

UiO : **Det juridiske fakultet**

Vilkåret om betalingsudyktighet etter gjeldsordningsloven § 1-3 første ledd

Kandidatnummer: 743

Leveringsfrist: 25. april 2013

Antall ord: 17 979



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema	1
1.2	Avgrensninger.....	1
1.3	Den videre fremstilling	2
2	RETTSKILDER.....	3
2.1	Lov	3
2.1.1	Gjeldsordningsloven.....	3
2.1.2	Konkursloven.....	3
2.1.3	Forholdet mellom gjeldsordningsloven og konkursloven	4
2.2	Forarbeider	4
2.3	Rettspraksis	5
2.4	Rundskriv	6
3	NÆRMERE OM GJELDSORDNINGSLOVEN.....	7
3.1	Kort om prosessen og innholdet i en gjeldsordning.....	7
3.2	Lovens formål	8
3.3	Gjeldsordningsloven § 1-3 første ledd.....	9
4	SKYLDNEREN MÅ VÆRE BETALINGSUDYKTIG ("UTE AV STAND").....	11
4.1	Innledning	11
4.1.1	Utgangspunkt.....	11
4.1.2	Er kravet om insolvens absolutt?.....	12
4.2	Om beregningen av betalingsudyktigheten.....	13
4.2.1	Utgangspunkter.....	13
4.2.2	Forholdet til § 1-4 annet ledd	14
4.2.3	Er moralske verdivurderinger relevante?	17

4.3	Om skyldnerens inntekter og inntekspotensial	19
4.3.1	Inntekter	19
4.3.2	Inntekspotensial	21
4.3.3	I hvilken utstrekning plikter en skyldner å utnytte sitt inntekspotensial?	25
4.3.4	Plikt til å flytte for å utnytte sitt inntekspotensial?	28
4.3.5	Nærmere om skyldnere under utdanning	30
4.4	Om plikt til ekstraarbeid, overtid mv.	32
4.4.1	Utgangspunkt	32
4.4.2	Absolutt plikt til å påta seg alt av tilgjengelig ekstraarbeid?	34
4.5	Om skyldnerens utgifter	36
4.5.1	Innledning	36
4.5.2	Nødvendige livsoppholdsutgifter	36
4.5.3	Boutgifter	37
4.5.4	Utgifter til øvrige gjeldsforpliktelser	39
4.5.5	Stilles det krav om en kvalifisert underbalanse?	40
4.6	Om skyldnerens eiendeler	40
4.6.1	Utgangspunkt	40
4.6.2	Betydning for insolvenskravet	41
4.7	Særlig om skyldnerens bolig	41
4.7.1	Utgangspunkter	41
4.7.2	Betydning for insolvenskravet	42
4.7.3	Særlig om når det foreligger en friverdi	47
4.8	Om skyldnerens gjeld	50
4.8.1	Utgangspunkter	50
4.8.2	Stilles det krav til den samlede gjeldens størrelse eller gjeldsgraden?	51
4.9	Om betydningen av en ektefelle/samboers økonomiske stilling	52
4.9.1	Utgangspunkt	52
4.9.2	Livsoppholdsutgifter	53
4.9.2.1	Utgangspunkt	53
4.9.2.2	Skyldnerens forsørgelsesansvar	53

4.9.2.3	Bidrag fra en samlivspart	55
4.9.2.4	Når det ikke foreligger et forsørgelsesansvar.....	58
4.9.3	Boutgifter.....	60
4.9.3.1	Utgangspunkt	60
4.9.3.2	Skyldnerens forsørgelsesansvar	60
4.9.3.3	Bidrag fra en samlivspart	61
4.9.3.4	Når det ikke foreligger et forsørgelsesansvar.....	63
4.9.4	Gjeldsbyrden.....	63
4.9.5	Eiendeler	64
5	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	66
	LITTERATURLISTE	68

1 Innledning

1.1 Tema

Tema for avhandlingen er vilkåret om betalingsudyktighet etter gjeldsordningsloven¹ (heretter gol.) § 1-3 første ledd. I fremstillingen skal det drøftes hva som skal til for at en skyldner oppfyller kravet til betalingsudyktighet etter gol. § 1-3, og hva som er av betydning ved denne vurderingen. Vilåret er av avgjørende betydning ved vurderingen av om en skyldner kan få åpnet gjeldsforhandlinger og gjeldsordning etter gjeldsordningsloven.

1.2 Avgrensninger

I tillegg til kravet om at skyldneren skal være betalingsudyktig, er det etter § 1-3 første ledd krav om at betalingsudyktigheten skal være ”varig”. Kravet om varighet vil ikke være gjenstand for en nærmere analyse i denne avhandlingen. Det presiseres imidlertid at det ikke er et klart skille mellom disse to vilkår. Flere spørsmål som tas opp i denne avhandlingen vil derfor kunne ha betydning for tilleggsvilkåret om varighet. Konkursloven² (heretter kkl.) inneholder i dens første del regler om gjeldsforhandling og gjeldsordning. Oppgaven avgrenses også mot en behandling av denne. Det finnes andre materielle regler som kan føre til at en skyldner får sanert sin gjeld helt eller delvis. Som eksempel nevnes avtaleloven³ § 36. Etter denne er det mulig å få en avtale helt eller delvis satt til side eller endret dersom det vil virke urimelig å gjøre den gjeldende. I utgangspunktet kan bestemmelsen også anvendes på låneavtaler. Avhandlingen avgrenses mot denne og andre materielle regler utenfor gjeldsordningslovens system som kan føre til en hel eller delvis sanering av skyldnerens gjeld.

¹ Lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner av 17. juli 1992 nr. 99

² Lov om gjeldsforhandling og konkurs av 8. juni 1984 nr. 58

³ Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4

1.3 Den videre fremstilling

I den videre fremstillingen vil det først bli redegjort for rettskildebildet. Det vil dernest bli en kort omtale av gjeldsordningsloven, herunder en omtale av lovens formål og § 1-3 første ledd. Dette vil være av betydning som bakgrunn for avhandlingens hovedtema. I hoveddelen av avhandlingen skal det drøftes hva som skal til for at en skyldner oppfyller kravet til betalingsudyktighet etter gol. § 1-3, og hva som er av betydning ved denne vurderingen.

2 Rettskilder

2.1 Lov

2.1.1 Gjeldsordningsloven

Gjeldsordningsloven er det rettslige grunnlaget for at en skyldner kan få åpnet gjeldsforhandling og eventuelt gjeldsordning. Loven er derfor det naturlige utgangspunkt ved vurderingen av hva som er av betydning ved fastleggelsen av om en skyldner er betalingsudyktig. Lovens ordlyd *"ute av stand til å oppfylle sine forpliktelser"* gir imidlertid begrenset veiledning ved den nærmere vurderingen. Veiledning i andre rettskilder er derfor nødvendig. Det nevnes også her at lovens formålsbestemmelse, § 1-1, vil være av sentral betydning.⁴

2.1.2 Konkursloven

Gjeldsordningsloven ble i en viss utstrekning utarbeidet etter mønster av konkurslovens del om gjeldsforhandlinger.⁵ Vilkåret om betalingsudyktighet er influert av enkelte bestemmelser i konkursloven. Konkursloven vil derfor kunne være av betydning ved den nærmere fastleggelse av hva som ligger i kravet om betalingsudyktighet. Samtidig må en være varsom med bruken av konkursloven som et tolkningsmiddel da lovenes formål i stor grad er forskjellige.⁶ Gjeldsordningsloven skal i første rekke ivareta skyldnerens interesser, mens konkurslovens hovedformål er å sikre skyldnerens midler for så å foreta et rettfærdig oppgjør mellom kreditorene.

⁴ Se punkt 3.2

⁵ Rokhaug (2008) s. 39, Graver (1996) s. 19

⁶ Rokhaug (2008) s. 39

2.1.3 Forholdet mellom gjeldsordningsloven og konkursloven

Både gjeldsordningsloven og konkursloven inneholder regler om gjeldsforhandlinger. Det er imidlertid sentrale forskjeller mellom de to lovene.⁷ Konkurslovens del om gjeldsforhandlinger er utformet med sikte på næringsforhold og legger opp til at skyldneren skal dekke omkostningene ved forhandlingene. I tillegg kommer at den prosessen konkursloven foreskriver innebærer en lang saksbehandlingstid.

Konkursloven har en del to som omhandler konkurs. Konkursinstituttet var heller ikke egnet som ordning for privatpersoner med betalingsvansker.⁸ Instituttet er utformet med sikte på, men ikke begrenset til, skyldnere i næringsvirksomhet, prosessen er omstendelig, og videre innebærer ikke konkurs en sletting av restgjelden, verken helt eller delvis.

Av disse sentrale grunner er konkursloven og dennes bestemmelser ikke egnet for privatpersoner med betalingsvansker, og gjeldsordningsloven og konkursloven kan i utgangspunkt sies å ha forskjellig anvendelsesområder.

2.2 Forarbeider

Forarbeider vil ved tolkning av lov normalt ha betydelig vekt. Dette er som et utgangspunkt også tilfellet når det gjelder gjeldsordningsloven. Forarbeidene til gjeldsordningsloven er NOU 1991:16 Gjeldsordning for personer med betalingsvansker, Ot.prp. nr. 81 (1991-1992) om Lov om frivillig og tvungen gjeldsordning og Innst. O.nr. 90 (1991-1992) fra Finanskomiteen. Det er for det første grunn til å påpeke at Barne- og familiedepartementets lovforslag fremsatt i Ot.prp. nr. 81 avviker i vesentlig grad fra det som ble foreslått fra arbeidsgruppen i NOU 1991:16, både hva gjelder systematikk og innhold.⁹ Arbeidsgruppens utredning er derfor av begrenset rettskildeverdi ved tolkningen av loven. Det er videre

⁷ NOU 1991:16 s. 17

⁸ l.c.

⁹ Moe (2003) s. 25

grunn til å påpeke at det ved Finanskomiteens behandling ble gitt uttrykk for verdipolitiske prioriteringer av de ulike hensyn, som i betydelig grad avviker fra proposisjonen.¹⁰ Innstillingen må derfor sies å ha større rettskildemessig vekt enn proposisjonen.

Ved lov 10. januar 2003 nr. 1 ble loven endret på flere punkter, herunder gol. § 1-3. Formålet var å presisere flere av de mange skjønnsmessige uttrykk for blant annet å hindre ulik praktisering av loven.¹¹ Blant annet ble ordlyden i første ledd endret ved en nærmere presisering av varig betalingsudyktighet i annet punktum. Bestemmelsens grunninnhold ble imidlertid ikke endret.¹² Eldre forarbeider vil fortsatt være av betydning ved tolkningen av bestemmelsen. Forarbeidene her er Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) og Innst. O.nr 15 (2002-2003). Disse vil være av sentral betydning ved den nærmere tolkningen av hva som ligger i kravet om betalingsudyktighet.

2.3 Rettspraksis

Det er i gjeldsordningsloven en rekke skjønnsmessige og vage kriterier. Ved den nærmere tolkningen av disse vil rettspraksis være av sentral betydning. Lagmannsrettsavgjørelsene utgjør en forholdsmessig stor andel av den praksis som foreligger og er derfor av betydelig interesse. Som en konsekvens av dette er det også tatt stilling til langt flere tvilsomme spørsmål i lagmannsrettene enn i Høyesterett. Det vil derfor i stor grad bli henvist til lagmannsrettspraksis i fremstillingen. Også rettspraksis fra før lovendringen vil være av betydning for tolkningen av gjeldende bestemmelse da grunninnholdet forble uendret.¹³

¹⁰ Moe (2003) s. 25

¹¹ Ot.prp nr. 99 (2001-2002) s. 5

¹² Rokhaug (2008) s. 89

¹³ l.c.

2.4 Rundskriv

Gjeldsordningsloven hører inn under Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (heretter BLD). Departementet har siden loven trådte i kraft flere ganger sendt ut rundskriv med anbefalinger og presiseringer av hvordan loven skal forstås. Viktigst er nok rundskrivet med veiledende livsoppholdssatser. I skrivende stund er rundskriv Q-8/2010 gjeldene.

3 Nærmere om gjeldsordningsloven

3.1 Kort om prosessen og innholdet i en gjeldsordning

Det klare utgangspunktet i norsk rett er at avtaler skal holdes. Dette gjelder også låneavtaler. En skyldner skal derfor i utgangspunktet oppfylle sine gjeldsforpliktelser overfor sine kreditorer. Det er imidlertid ikke alltid at en fastholdelse av dette utgangspunktet gir rimelige resultater. Gjennom gjeldsordningsloven gis privatpersoner, under namsmyndighetenes kontroll, adgang til helt eller delvis å få sanert sin gjeld.

En gjeldsordningssak har flere stadier. Skyldneren skal først forsøke å komme til enighet med sine kreditorer gjennom en såkalt utenrettslig gjeldsordning. Dette er etter gol. § 1-3 annet ledd et vilkår for senere å kunne få åpnet gjeldsforhandling. Dersom slike forhandlinger ikke fører frem, kan en skyldner søke om åpning av gjeldsforhandlinger som etter gol. § 3-1 første ledd enten åpnes av namsmannen eller tingretten. Da skal skyldneren og hans kreditorer forsøke å komme fram til en såkalt frivillig gjeldsordning, normalt i samarbeid med namsmannen eller en oppnevnt medhjelper. Det følger av gol. § 3-4 første ledd at denne perioden normalt er på fire måneder. Dersom én eller flere kreditorer motsetter seg skyldnerens forslag innen fristen, kan skyldneren fremme forslag for retten som etter gol. § 5-4 skal stadfeste forslaget dersom de nærmere vilkår er oppfylt. Den neste fasen er gjeldsordningsperioden. Denne inntreder dersom forhandlingene fører til enighet eller tingretten stadfester skyldnerens forslag. I denne perioden skal den aktuelle avtale oppfylles. Hva en gjeldsordning kan gå ut på er for frivillige gjeldsordninger regulert i § 4-2 og for tvungne gjeldsordninger i § 5-2 som blant annet henviser til § 4-2. Normalt vil skyldneren ved utløpet av denne perioden få sin gjeld helt eller delvis sanert. Lengden på perioden skal etter gol. § 4-2 første ledd i så fall normalt være på fem år.

Et viktig skille går mellom pantesikret og usikret gjeld. Den gjeld som det er tale om å sanere etter en gjeldsordningsperiodes utløp er usikret gjeld. Utgangspunktet etter gol. § 4-8 første ledd er at gjeldsordningen omfatter alle skyldnerens forpliktelser. Av § 4-8 første

ledd bokstav a følger det imidlertid at hovedstolen til fordringer som er sikret ved pant i skyldnerens bolig skal bestå. Etter § 4-8 første ledd bokstav b gjelder det samme for andre pantesikrede fordringer. Den delen av fordringen som ikke dekkes av pantet, behandles på lik linje med andre ikke pantesikrede krav, jf. bokstav a tredje punktum og bokstav b annet punktum. Fordringer sikret ved pant saneres derfor ikke.

Vilkåret om at en skyldner må være betalingsdyktig må være oppfylt både ved åpning av gjeldsforhandlinger, jf. § 3-1 første ledd jf. § 1-3 første ledd, og ved en stadfestelse av skyldnerens forslag til tvungen gjeldsordning, jf. § 5-4 første ledd jf. § 1-3 første ledd. Avhandlingens tema er derfor av betydning både ved frivillige og tvungne gjeldsordninger.

3.2 Lovens formål

Gjeldsordningsloven har en egen formålsbestemmelse, § 1-1:

”Loven skal gi personer med alvorlige gjeldsproblemer en mulighet til å få kontroll over sin økonomi”.

Bak dette ligger klare velferdspolitiske formål. Det uttales i forarbeidene at

*”Det er av avgjørende betydning for velferdssamfunnets utvikling og publikums følelse av sikkerhet og trygghet at det skal være mulig å komme ut av en uløselig gjeldssituasjon uten å bli knekket fysisk og psykisk”.*¹⁴

Skyldneren skal få muligheten til å starte på nytt før han knekkes økonomisk og psykisk under en uhåndterlig gjeldsbyrde, og videre skal skyldneren få rettsvern mot press og forfølgelse fra kreditorer i gjeldsforhandlings- og gjeldsordningsperioden.¹⁵ Det er her også

¹⁴ Innst.O. nr. 90 (1991-1992) s. 6

¹⁵ *ibid.* s. 7

uttalt at meningen er å gi de som er *”i den ytterste sosiale nød, muligheten til å få kontroll over sin økonomi”*.¹⁶ Skyldnerens behov for en gjeldsordning vil derfor være av sentral betydning. Lovens formål indikerer at rettsinstituttet er forbeholdt dem som virkelig har behov for en slik ordning.

Videre kan det nevnes at loven også er ment å virke som et mønster for de utenrettslige forhandlingene, og at loven skal fungere som et pressmiddel overfor kreditorene ved at skyldneren i ytterste konsekvens kan få stadfestet en tvungen gjeldsordning.¹⁷

Samtidig er det på det rene at ordningen ikke må svekke kreditorenes stilling i for stor grad, ei heller svekke den alminnelige betalingsmoral eller utfordre den rådende rettsbevissthet i samfunnet.¹⁸ Dette kommer til uttrykk i §1-1 siste punktum ved at *”Loven skal sikre at skyldneren innfrir sine forpliktelser så langt det er mulig”*. Det må foretas en balansering mellom hensynet til skyldneren og hans kreditorer. Ved den nærmere vurderingen av skyldnerens betalingsdyktighet vil formålsbestemmelsen utgjøre en viktig tolkningsfaktor. Det er ønskelig at lovens formål realiseres i størst mulig utstrekning. Den nærmere betydningen av lovens formål ved fastleggelsen av skyldnerens betalingsdyktighet vises underveis i fremstillingen.

3.3 Gjeldsordningsloven § 1-3 første ledd

Gjeldsordningsloven § 1-3 første ledd første punktum lyder som følger:

”Skyldnere som er varig ute av stand til å oppfylle sine forpliktelser, kan oppnå gjeldsordning etter loven her.”

¹⁶ Innst.O. nr. 90 (1991-1992) s. 3

¹⁷ Rokhaug (2008) s. 51

¹⁸ Innst.O. nr. 90 (1991-1992) s. 7

Annet punktum presiserer hva som menes med ”varig ute av stand”:

”En skyldner anses som varig ute av stand til å oppfylle sine forpliktelser når det må antas at vedkommende ikke er i stand til å innfri forpliktelsene fullt ut innen et for skyldneren rimelig tidsrom sett i forhold til forpliktelsenes art og omstendighetene ellers, eller uten urimelig oppofrelse.”

Skyldneren må altså på det nåværende tidspunkt være betalingsudyktig. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig. Skyldnerens betalingsudyktighet må også være av en slik karakter at den kan anses som ”varig”. Det må derfor foretas en vurdering av skyldnerens framtidsutsikter. Det er således både en statisk og dynamisk dimensjon som må vurderes.¹⁹

Det er tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt for at skyldneren er varig betalingsudyktig jf. formuleringen ”når det må antas”.²⁰ Om skyldneren er å anse som betalingsudyktig beror på en totalvurdering av skyldnerens økonomiske stilling.²¹

¹⁹ Graver (1996) s. 40

²⁰ Rokhaug (2008) s. 89

²¹ Moe (2003) s. 63

4 Skyldneren må være betalingsudyktig ("ute av stand")

4.1 Innledning

4.1.1 Utgangspunkt

Et første vilkår for å få åpnet gjeldsforhandling er at skyldneren er *"ute av stand til å oppfylle sine forpliktelser"*, jf. gol. § 1-3 første ledd. Dette kommer også til uttrykk i lovens formålsbestemmelse, § 1-1. Dette kan oppsummeres som et krav om at skyldneren må være betalingsudyktig. Hovedproblemstillingen er hva som skal til for at en skyldner oppfyller kravet til betalingsudyktighet, og hva som er av betydning ved denne vurderingen.

Ordlyden gir i seg selv begrenset veiledning. En naturlig forståelse av ordlyden *"ute av stand til å oppfylle sine forpliktelser"* indikerer at skyldneren må ha betalingsproblemer med hensyn til sine gjeldsforpliktelser, og videre at problemene må være av en viss alvorlighetsgrad. Av forarbeidene fremkommer det imidlertid at utgangspunktet skal tas i det konkursrettslige insolvenskrav.²² Skyldneren må altså som et utgangspunkt være både illikvid og insuffisient.²³ Med illikviditet menes at skyldneren ikke klarer å betjene de nåværende og kommende utgifter etter hvert som de forfaller. Insuffisiens foreligger når skyldnerens gjeld (passiva) overstiger summen av skyldnerens eiendeler (aktiva). Det må være henholdsvis en underbalanse og underdekning. Skyldnerens inntekter og utgifter så vel som skyldnerens eiendeler og gjeld må således tas i betraktning. Av det konkursrettslige insolvenskrav følger det også at illikviditeten må antas å være mer enn forbigående. I gjeldsordningsloven er det tilsvarende vilkåret at betalingsudyktigheten må være *"varig"*. Kravet er således strengere for å oppnå gjeldsordning.²⁴

²² Ot.prp. nr. 81 (1991-1992) s. 24.

²³ Kkl. §§ 60-61, Andenæs (2009) s. 61.

²⁴ Huser (1995) s. 230

4.1.2 Er kravet om insolvens absolutt?

Som nevnt i forrige punkt er utgangspunktet for vurderingen av skyldnerens betalingsdyktighet det konkursrettslige kravet om insolvens, og at det i dette ligger et krav om både illikviditet og insuffisiens. Et spørsmål er om insolvenskravet gjelder absolutt.

For det første kan det tenkes at kravet til illikviditet må modifiseres. Et eksempel til illustrasjon kan være at skyldneren har opparbeidet seg en betydelig gjeld etter et tapsbringende boligsalg. Videre kan det tenkes at skyldneren får til en refinansieringsavtale med sine kreditorer som gjør ham i stand til å nedbetale gjelden innen 15 år. Det kan her innvendes at skyldneren overhodet ikke er betalingsudyktig. Det presumeres at skyldneren faktisk kan betjene gjelden, og han kan derfor sies å være likvid. Et slikt synspunkt er imidlertid ikke holdbart.²⁵ Loven må forstås slik at en skyldner kan komme inn under loven bare gjeldsbelastningen er stor nok.²⁶ Det følger uttrykkelig av § 1-3 annet punktum at skyldneren er å anse som varig betalingsudyktig dersom han ikke er i stand til å innfri sine forpliktelser innenfor et for skyldneren rimelig tidsrom. Lovens formål om en økonomisk rehabilitering og en ”ny start” ville ellers ikke blitt ivaretatt. En skyldner kan altså oppfylle vilkåret om betalingsdyktighet uten nødvendigvis å være illikvid, og dermed heller ikke insolvent.

Videre kan det tenkes at skyldneren kan betjene gjelden sin innenfor et tidsrom som kan karakteriseres som rimelig, men at dette går på bekostning av de nødvendige livsoppholdsutgiftene og at skyldneren da lever på et eksistensminimum. Også her kan det anføres at skyldneren ikke er betalingsudyktig da han betjener sin gjeld og derfor isolert sett er likvid. Heller ikke dette vil være en riktig forståelse av loven. Etter § 1-3 annet punktum vil en skyldner anses som varig betalingsudyktig dersom han ikke kan innfri sine forpliktelser uten urimelig oppofrelse. Etter forarbeidene er det blant annet antatt at dette vilkåret vil

²⁵ Rokhaug (2008) s. 106

²⁶ Ot.prp. nr. 99 (2002-2003) s. 93

være oppfylt dersom skyldneren ikke kan innfri gjelden uten en urimelig nedgang i levestandard.²⁷ Også her taler lovens formål om en ”ny start” for at en gjeldsordning bør kunne oppnås. Vilåret om betalingsdyktighet kan også i et slikt tilfelle være oppfylt uten at skyldneren isolert sett er illikvid, og da heller ikke insolvent.

Konklusjonen er at kravet til insolvens, nærmere bestemt kravet til illikviditet, ikke gjelder absolutt.²⁸

4.2 Om beregningen av betalingsudyktigheten

4.2.1 Utgangspunkter

Betalingsudyktigheten etter gjeldsordningsloven er en ”beregnet” tilstand, og behøver derfor ikke korrespondere med den faktiske tilstanden til skyldneren.²⁹ Som jeg kommer tilbake til skal det settes opp et budsjett som blant annet skal inkludere *nødvendige* livsoppholdsutgifter. Det er heller ikke etter loven noe krav om at gjelden skal være misligholdt.³⁰ En som betaler sine regninger kan i utgangspunktet oppfylle vilåret. På den annen side kan det hende at en skyldner opplever seg som betalingsudyktig, uten å være det i gjeldsordningslovens forstand.

Det følger av forarbeidene at det må settes opp et budsjett ved beregningen av om skyldneren er betalingsudyktig.³¹ Her skal skyldnerens samlede inntekter klarlegges. Opp mot inntekten stilles så de samlede forpliktelser til betjening av gjeld, husleie og nødvendige utgifter til livsopphold. Dersom summen av gjeldsforpliktelser, husleie og nødvendige utgifter

²⁷ Ot.prp. nr. 99 (2002-2003) s. 93

²⁸ Om det kan oppstilles en tilsvarende modifikasjon i insuffisiensvilåret, se punkt 4.6.2, 4.7.2

²⁹ Rokhaug (2008) s. 89

³⁰ l.c.

³¹ Ot.prp. nr 81 (1991-1992) s. 34, Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 93

til livsopphold overstiger den samlede inntekten, vil skyldneren anses for å være ”ute av stand til å betale sine forpliktelser”.³² Verdien av skyldnerens eiendeler skal også tas i betraktning.³³ Dersom skyldneren kan overvinne sine betalingsproblemer ved salg av eiendeler han ikke har rett til å beholde under gjeldsordningen, kan han ikke anses for å være betalingsudyktig.³⁴ Det er altså fem økonomiske størrelser som må tas i betraktning ved beregningen av betalingsudyktigheten: skyldnerens inntekter og verdien av eiendelene på den ene siden og utgifter til dekning av gjeldsforpliktelser, boutgifter og nødvendige utgifter til livsopphold på den andre. Skyldnerens betalingsproblemer må videre skyldes manglende betalingsevne. Er det manglende struktur i skyldnerens økonomi som er årsaken til betalingsproblemene, er ikke skyldneren betalingsudyktig.³⁵

Beregningen av skyldneres betalingsdyktighet vil etter dette i utgangspunktet være en objektiv vurdering av skyldneren økonomiske situasjon.³⁶ Ved denne vurderingen er årsaken til at skyldneren har fått gjeldsproblemer i utgangspunktet ikke relevant.³⁷ Dette betyr imidlertid ikke at skyldnerens forhold er uten betydning ved vurderingen av om en skyldner skal kunne oppnå gjeldsordning.³⁸

4.2.2 Forholdet til § 1-4 annet ledd

Underveis i avhandlingen vil det flere steder bli påpekt forskjellige forhold som vil kunne ha betydning for støtendevurderingen etter gol. § 1-4 annet ledd. Det er derfor grunn til å si

³² Ot.prp. nr 81 (1991-1992) s. 34

³³ Innst.O. nr. 90 (1991-1992) s. 34, Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 93

³⁴ Moe (2003) s. 64

³⁵ Moe (2003) s. 63 og RG 2010 s. 647. Skyldneren hadde her en rekke småkrav på under kr 1500. Ved å betale disse kunne han få til en minnelig ordning med sine kreditorer.

³⁶ Graver (1996) s. 39

³⁷ *ibid.* s. 40

³⁸ Se punkt 4.2.2, 4.2.3

noe om grensen mellom vurderingen av skyldnerens betalingsdyktighet etter gol. § 1-3 første ledd og støtendekriteriet etter gol. § 1-4 annet ledd.

Et av vilkårene som må være oppfylt for å åpne gjeldsforhandlinger at dette ikke må virke støtende etter § 1-4 annet ledd. Heller ikke forslag til tvungen gjeldsordning kan virke støtende dersom det skal stadfestes, jf. § 5-4 første ledd bokstav a. Vurderingstemaet er stort sett det samme som ved åpning.³⁹ Støtendekriteriet etter § 1-4 annet ledd er et overordnet og generelt prinsipp.⁴⁰ Selv om en skyldner oppfyller vilkåret om betalingsdyktighet kan en åpning av gjeldsforhandlinger nektes under henvisning til at dette vil være støtende for andre skyldnere eller samfunnet for øvrig. I tillegg til en objektiv vurdering av skyldnerens økonomiske situasjon må det foretas en ekstern verdivurdering. Dette for å hindre resultater som setter lovens ordning i vanry, eller som utfordrer den alminnelige rettsbevissthet i samfunnet. Graver omtaler vurderingen som lovens ”*moralske sikkerhetsventil*”.⁴¹

Om åpning av gjeldsforhandlinger vil virke støtende beror på en helhetsvurdering.⁴² Bestemmelsen inneholder i annet punktum bokstav a til e en rekke tolkningsmomenter som det særlig skal legges vekt på. Listen er ikke ment å være uttømmende da det ”*særlig*” skal legges vekt på disse momenter.

Begrepet ”*støtende*” henviser til en etisk-juridisk vurderingsnorm.⁴³ Forarbeidene omtaler den tidligere § 1-3 annet ledd som

³⁹ Rokhaug (2008) s. 332

⁴⁰ *ibid.* s. 124

⁴¹ Graver (1996) s. 48

⁴² Rokhaug (2008) s. 126

⁴³ Moe (2003) s. 93

*”en sikkerhetsventil for de tilfeller hvor gjeldsforhandling eller gjeldsordning ikke bør komme i stand på grunn av kritikkverdige forhold knyttet til søkerens situasjon eller det forslag til gjeldsordning som fremmes”.*⁴⁴

Det uttales videre at det er særlig viktig å ramme utslag av manglende betalingsvilje.⁴⁵ I forarbeidene til den tidligere § 1-3 annet ledd er misbrukssituasjoner og forhold knyttet til gjeldens karakter særlig nevnt.⁴⁶ Flere av de forhold som tidligere var nevnt i forarbeidene kommer i dag til uttrykk i § 1-4 første ledd eller annet ledd. Videre må de klanderverdige forhold ha en saklig sammenheng med skyldnerens gjeldssituasjon for at støtendekriteriet skal komme til anvendelse.⁴⁷ Det er med andre ord omstendigheter som har ført til betalingsudyktighet som er det sentrale ved vurderingen. Det er særlig skyldnerens forhold, herunder hans opptreden og skyld, som er i fokus selv om dette ikke er en forutsetning for en anvendelse av bestemmelsen.⁴⁸ Det kan tenkes omstendigheter som skyldneren ikke kan klandres for, men som likevel kan være støtende.⁴⁹

Også kreditors forhold vil kunne være et relevant moment ved vurderingen. Det er i forarbeidene påpekt at *”også kreditorer må ta en del av ansvaret og risikoen for den gjeldssituasjon som mange mennesker har havnet i”*.⁵⁰ HR-1998-00742 gjaldt et kjæremål mot lagmannsrettens tolkning av gol. § 5-4 første ledd bokstav a, jf. § 1-3 annet ledd og støtendekriteriet. Lagmannsretten hadde ved vurderingen lagt vekt på at skyldneren kunne bebreides for ikke å ha opplyst om sin totale gjeldsbyrde da han søkte om lån i banken. På den annen side ble det også lagt vekt på at banken var å bebreide fordi den hadde innvilget lån

⁴⁴ Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 21

⁴⁵ *ibid.* s. 21 og 94

⁴⁶ Innst. O. Nr. 90 (1991-1992) s. 10

⁴⁷ Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 21

⁴⁸ Rokhaug (2008) s. 126

⁴⁹ Se bl.a. punkt 4.9

⁵⁰ Innst. O. Nr. 90 (1991-1992) s. 7

av den størrelsen basert på de foreliggende opplysninger. Etter en helhetsvurdering kom lagmannsretten til at det ikke var støtende å gi skyldneren gjeldsordning. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til at det ikke forelå noen uriktig lovtolkning.⁵¹ Videre vil sosiale forhold på kreditorsiden også kunne være av betydning ved vurderingen.⁵²

Til slutt påpekes at det i utgangspunktet skal mye til før en søknad kan avslås etter denne bestemmelsen. Loven krever at det "åpenbart" må virke støtende. En slik reservasjon har ikke § 5-4 første ledd bokstav a.

Det er derfor sentrale forskjeller mellom vurderingen av skyldnerens betalingsdyktighet etter § 1-3 første ledd og støtendevurderingen etter § 1-4 annet ledd. I utgangspunktet er vurderingen av skyldnerens betalingsdyktighet en objektiv vurdering. Det er i utgangspunktet ikke en skjønnsmessig eller moralsk vurdering som her skal foretas. Støtendevurderingen etter § 1-4 annet ledd er et vilkår som i langt større grad åpner for en skjønnsmessig vurdering hvor skyldnerens forhold er av sentral betydning. Det sentrale er å hindre resultater som er moralsk uforsvarlige.

4.2.3 Er moralske verdivurderinger relevante?

I forlengelsen av forrige punkt er et spørsmål om moralske verdivurderinger er relevante ved fastleggelsen av skyldnerens betalingsdyktighet.

Utgangspunktet er en objektiv vurdering av skyldnerens økonomiske situasjon. Samtidig vil den nærmere fastleggelsen av hva som er av betydning ved vurderingen, ikke helt være blottet for moralske vurderinger eller rimelighetsbetraktninger. Ved fastleggelsen av de forskjellige poster i skyldnerens budsjett, vil betraktninger av moralsk karakter kunne være av betydning, og derfor ha innvirkning på betalingsdyktigheten. Dette vises underveis. Be-

⁵¹ Se også LH-1994-566

⁵² Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 95

tydningen med hensyn til kravet om insolvens og illikviditet er allerede nevnt. Videre vil lovens formål være av sentral betydning, noe som påpekes underveis i avhandlingen. Blant annet vil skyldnerens *behov* for gjeldsordning være av betydning.

Også ved vurderingen av om skyldneren kan betale sine forpliktelser "*uten urimelig oppofrelse*" vil det være rom for en mer verdipreget vurdering. Her vil typiske sosiale grunner være i fokus. Forarbeidene nevner blant annet urimelig nedgang i levestandard og salg av nøktern bolig som relevante momenter.⁵³ Også hensynet til skyldnerens familie vil kunne være relevant.⁵⁴

Videre er tilleggsvilkåret om at betalingsdyktigheten skal være "*varig*" av en mer skjønnsmessig karakter. Om dette vilkåret er oppfylt vil etter § 1-3 første ledd annet punktum, bero på om skyldneren er i stand til å oppfylle sine forpliktelser innen et for ham rimelig tidspunkt. Det er ved denne dynamiske vurderingen større rom for skjønnsmessige betraktninger, enn ved den statiske vurderingen av skyldnerens nåværende betalingsdyktighet.

Det er også den forskjell at de her nevnte vurderinger vil knytte seg til *om* betalingsudyktighet foreligger, til forskjell fra støtendevurderingen som i utgangspunktet har forhold *forut for* betalingsudyktigheten i fokus. Den utpregede etiske eller moralske vurderingen er i utgangspunktet reservert støtendevurderingen etter § 1-4 annet ledd.

Konklusjonen er at moralske verdivurderinger til en viss grad er relevante ved fastleggelsen av skyldnerens betalingsdyktighet.

⁵³ Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 93

⁵⁴ Moe (2003) s. 73

4.3 Om skyldnerens inntekter og inntektpotensial

4.3.1 Inntekter

I utgangspunktet skal alle inntektstyper tas i betraktning ved vurderingen av om skyldneren er betalingsudyktig, herunder alle typer lønn og godtgjørelser, kontantstøtte, barnetrygd osv.⁵⁵ Dekningsloven⁵⁶ (heretter deknl.) § 2-7 vil være av betydning ved vurderingen av skyldnerens inntekter. Denne bestemmelsen ligger til grunn for utformingen av gol. § 4-3.⁵⁷ Gol. § 4-3 første punktum regulerer hvor mye en skyldner kan beholde av sin inntekt til dekning av nødvendige livsoppholdsutgifter.⁵⁸ I prinsippet skal inntektstypene som fremgår av deknl. § 2-7 inngå i beregningen.⁵⁹ Et spørsmål er i hvilken grad økonomisk sosialhjelp skal tas med i vurderingen. I utgangspunktet vil økonomisk sosialhjelp falle inn under deknl. § 2-7 annet ledd bokstav e.⁶⁰ Økonomisk sosialhjelp skal derfor i prinsippet med i vurderingen.⁶¹ Dersom skyldneren mottar økonomisk sosialhjelp vil det imidlertid sjelden være overskudd til kreditorene, da det i utgangspunktet skal foretas en individuell vurdering av den enkelte søkers behov etter lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen av 18. desember 2009 nr. 131 § 18. Skulle det bli et overskudd i budsjettet til skyldneren er det derfor tenkelig at stønaden reduseres tilsvarende.⁶² Sosial stønad skal ikke tilgodese kreditorene, men dekke søkerens behov for livsopphold. Videre er det presisert i gol. § 1-6 at gjeldsordning ikke i seg selv er til hinder for økonomisk sosialhjelp. Utgangspunktet etter dette er skyldnerens bruttoinntekter.

⁵⁵ Rokhaug (2008) s. 91, Q-8/2010 punkt. 2.6

⁵⁶ Lov om fordringshavernes dekningsrett av 8. juni. 1984 nr. 59

⁵⁷ Ot.prp. nr. 81 (1991-1992) s. 59, Innst.O.nr. nr. 90 (1991-1992) s. 42

⁵⁸ Se punkt 4.5.2

⁵⁹ Rokhaug (2008) s. 210

⁶⁰ *ibid.* s. 213

⁶¹ Rokhaug (2008) s. 213, Moe (2003) s. 193, Q-08/2010 punkt. 2.6

⁶² Rokhaug (2008) s. 213

Videre følger det av gol. § 4-3 annet punktum at ved fastsettelsen av de nødvendige livsoppholdsutgifter så skal det *”legges til grunn det som er tilbake av nettolønnen etter trekk som skal bestå”*. Dette innebærer at det blant annet fradras skatte- og avgiftskrav, bidragsforpliktelser som nevnt i § 4-8 bokstav c og d, samt krav som nevnt i § 4-8 bokstav h, jf. gol. § 3-4 femte ledd. Dette utgjør nettoinntekten (disponibel inntekt). Til slutt følger det av gol. § 4-5 femte ledd at dekl. §§ 2-4 og 2-5 gjelder tilsvarende. De stipendier og bidrag som der nevnes skal således holdes utenfor en gjeldsordning, og ikke medtas i inntektsgrunnlaget.⁶³ Når de disponible inntekter etter dette er fastlagt, skal disse oppstilles mot skyldnerens utgifter.⁶⁴

Videre skal forfalt arv i utgangspunktet medtas i beregningen av betalingsdyktigheten. Dette vil utgjøre en inntekt eller eiendel. Er arven betydelig nok kan det føre til betalingsdyktighet. Skyldneren kan imidlertid ha gitt avkall på ventet arv eller avslått forfalt arv etter henholdsvis arvelova⁶⁵ §§ 45 og 74. Betalingsdyktigheten påvirkes i så fall. Dette vil imidlertid kunne rammes av støtendekriteriet etter gol. § 1-4 annet ledd eller gol. § 5-4 første ledd bokstav a.⁶⁶ Dette synes rimelig klart dersom en ser hen til lovens formål etter § 1-1, om at skyldneren skal innfri sine forpliktelser så langt som mulig. Dette har også blitt fastslått i rettspraksis.⁶⁷ Det vil imidlertid være av betydning hvor lang tid som har gått eller om skyldneren var solvent på dette tidspunkt.⁶⁸

Utgangspunktet er det samme om arven forfaller under gjeldsforhandlingsperioden og de samme konsekvenser kan inntre dersom skyldneren avslår falt arv eller har frasagt seg ven-

⁶³ Rokhaug (2008) s. 211

⁶⁴ Se punkt 4.5

⁶⁵ Lov om arv m.m. av 3. mars 1972 nr. 5

⁶⁶ Moe (2003) s. 79, Rokhaug (2008) s. 146

⁶⁷ Se RG 1994 s. 1316, LB-1998-58

⁶⁸ Rokhaug (2008) s. 146

tet arv.⁶⁹ Dersom skyldneren mottar arv under gjeldsordningsperioden, skal dette i utgangspunktet komme kreditorene til gode.⁷⁰ Dersom skyldneren frasier seg eller gir avkall på arv i denne perioden kan konsekvensen bli at dette anses som uredelig etter gol. § 6-2 tredje ledd og at gjeldsordningen oppheves.⁷¹ Rt. 2001 s. 1695 illustrer dette. Skyldneren hadde først avslått arven da kreditorene fikk vite om denne. Sakens tvilsspørsmål var om skyldneren hadde greid å rette opp forgåelsen da kreditorene senere likevel fikk arven. Det synes imidlertid klart forutsatt av lagmannsrettens flertall og kjæremålsutvalget at avkallet på arv isolert sett var uredelig. Lagmannsrettens mindretall sier dette direkte.⁷²

4.3.2 Inntekspotensial

En side til skyldnerens inntekter og en viktig vurdering ved beregningen av om skyldneren er betalingsudyktig, er om skyldneren i tilstrekkelig grad har utnyttet sitt inntekspotensial. En sentral problemstilling er derfor om skyldneren plikter å utnytte sitt inntekspotensial.

En gjeldsordning vil alltid være frivillig for en skyldner. I den grad det er kan oppstilles en plikt, vil dette være for å få åpnet gjeldsforhandlinger eller stadfestet sitt forslag til tvungen gjeldsordning etter henholdsvis §§ 3-1 og 5-4. Dette gjelder generelt i avhandlingen hvor det er tale om en plikt.

Det kan tenkes flere måter å ikke utnytte sitt inntekspotensial. Skyldneren kan akseptere en lavere lønn enn det han i utgangspunktet har krav på, eller han kan jobbe deltid uten en tilfredsstillende begrunnelse.

⁶⁹ Moe (2003) s. 79-80, Rokhaug (2008) s. 146

⁷⁰ Moe (2003) s. 196, Rokhaug (2008) s. 353

⁷¹ Rokhaug (2008) s. 366

⁷² Se LB-2001-2447 for den opprinnelige behandling.

Dersom skyldneren ikke utnytter sitt inntekspotensial kan det tenkes at en søknad må avslås med den begrunnelse at skyldneren ikke er betalingsudyktig.⁷³ Det ville ellers vært uproblematisk for en skyldner å oppfylle vilkåret om betalingsudyktighet. En skyldners inntekter og betalingsevne er avhengig av at skyldneren utnytter sin arbeidskapasitet til inntektsbringende arbeid, og betalingsdyktigheten synker i takt med skylderens valg om å jobbe lite eller ingenting. Dette trekker i retning av at skyldneren plikter å utnytte sitt inntekspotensial. Et bekræftende svar på problemstillingen finner også støtte i lovens formålsbestemmelse da *”loven skal sikre at skyldneren innfrir sine forpliktelser så langt det er mulig”*, jf. § 1-1 siste punktum. Det kan vanskelig hevdes at skyldneren skal innfri sine forpliktelser så langt som mulig dersom han kan velge å jobbe for eksempel deltid og på denne måten lar være å utnytte sitt inntekspotensial. En annen nærliggende grunn til et slikt krav, er faren for unndragelse. Uten et krav om full inntektsutnyttelse ville skyldneren kunne se det slik at det ikke ”lønner” seg å utnytte sitt inntekspotensial, da dette uansett vil gå til dekning av kreditorenes krav i stedet for til skyldneren selv.⁷⁴ Ved avgjørelsen av om inntekspotensialet i tilstrekkelig grad er utnyttet vil det blant annet være relevant å se hen til skyldnerens alder, utdanning og tidligere yrkeserfaring.⁷⁵

I rettspraksis finnes det en rekke tilfeller hvor denne problemstillingen har kommet opp. Ofte har spørsmålet vært om det vil virke støtende å stadfeste en gjeldsordning. En del av forklaringen på dette er at betalingsdyktigheten i mange av avgjørelsene er så svak at en full utnyttelse av inntekspotensialet neppe ville ha ført til betalingsdyktighet. Det er også bemerket i forarbeidene at manglende utnyttelse av inntekspotensial, vil kunne rammes av § 1-4 første ledd og illojal innrettelse.⁷⁶ Den generelle støtendevurderingen etter § 1-4 annet ledd vil også omfatte slike omstendigheter.⁷⁷ Sakene vil imidlertid også ha relevans ved

⁷³ Rokhaug (2008) s. 91

⁷⁴ l.c.

⁷⁵ Moe (2003) s. 77

⁷⁶ Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 94

⁷⁷ Rokhaug (2008) s. 119

fastleggingen av om skyldneren er betalingsudyktig. Dersom de aktuelle skyldnerne ville ha blitt betalingsdyktige ved full utnyttelse av sitt inntekspotensial må det antas at betalingsudyktighet i lovens forstand ikke ville ha foreligget.⁷⁸ I hvert fall vil betalingsdyktigheten påvirkes, slik at kreditorene får mer til dekning. I motsatt fall ville det ikke hatt noen betydning for vurderingen av betalingsudyktigheten om inntekspotensialet ble fullt utnyttet.

Rt. 1999 s. 2038 kan tas til inntekt for at skyldneren plikter å utnytte sitt inntekspotensial. Lagmannsretten hadde ved tolkingen av § 5-4 første ledd bokstav a blant annet lagt vekt på at skyldneren sannsynligvis hadde et større inntekspotensial enn hennes daværende inntekter skulle tilsi. Retten nektet å stadfeste et forslag til tvungen gjeldsordning. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til at det ikke forelå uriktig lovtolkning av lagmannsretten da den hadde lagt vekt på skyldnerens inntekspotensial ved tolkingen av gol. § 5-4 første ledd bokstav a.

Det foreligger også en rekke lagmannsrettsavgjørelser angående denne problemstillingen.⁷⁹ I RG 2007 s. 275 ble skyldnerens forslag til tvungen gjeldsordning nektet stadfestet da dette ville virke støtende etter § 5-4 første ledd bokstav a. Skyldneren jobbet her i en deltidsstilling. Retten uttalte at

”skyldneren ikke har gjort nok for å utnytte sitt inntekspotensial til fordel for kreditorene. Forslaget bygger ikke på at A skal innfri sine forpliktelser så langt det er mulig”.

⁷⁸ Rokhaug (2008) s. 91

⁷⁹ Se også LE-1994-2403, RG 2000 s. 1398, LF-1996-00764, LG-1998-140, LE-1996-00361, LE-1995-1125

Det var heller ingen forhold som tilsa at skyldneren ikke kunne være i fulltidsstilling. Retten så også hen til ektefellens økonomi ved vurderingen av om en gjeldsordning ville virke støtende, og la vekt på at skyldnerens levestandard ikke i særlig grad ville bli påvirket.

Avgjørelsene er illustrerende for hvilken betydning en skyldners inntektpotensial kan ha i praksis. Det gjennomgående er at skyldnerens begjæring om tvungen gjeldsordning nektes stadfestet under henvisning til at skyldneren ikke utnyttet sitt inntektpotensial til det fulle. I flere av avgjørelsene er det imidlertid flere momenter som gjør seg gjeldende i totalvurderingen. Manglende utnyttelse av inntektpotensial er imidlertid en viktig og ikke sjelden avgjørende faktor.

Videre kan også lojalitetshensyn og det alminnelige obligasjonsrettslige prinsippet om skadelidtes tapsbegrensningsplikt, som har fått en generell lovforankring i skadeerstatningsloven⁸⁰ (heretter skl.) § 5-1, tale for at skyldneren plikter å utnytte sitt inntektpotensial. Når en skyldner ønsker en gjeldsordning bør vedkommende forsøke å redusere kreditors tap så langt det lar seg gjøre. Lojalitetshensyn taler her for at skyldneren benytter sin kapasitet til inntektsbringende arbeid slik at kreditors tap ved en gjeldsordning reduseres i størst mulig grad, noe som også kommer til uttrykk i lovens formålsbestemmelse § 1-1. Videre har skadelidte en generell tapsbegrensningsplikt etter inntrådt skade, slik at den erstatningspliktiges ansvar begrenses så langt dette lar seg gjøre. Etter skl. § 5-1 nr. 2 regnes det som medvirkning dersom skadelidte etter evne ikke begrenser skaden. Konsekvensen kan bli at erstatningen nedsettes etter skl. § 5-1 nr. 1. Overført til spørsmålet om skyldneren plikter å utnytte sitt inntektpotensial, taler dette for at spørsmålet besvares bekreftende.

Det kan tenkes at skyldneren har tatt seg en dårlig betalt jobb. I forbindelse med utnyttelsen av inntektpotensialet er utgangspunktet at skyldneren plikter å ta seg en bedre betalt jobb

⁸⁰ Lov om skadeerstatning av 13. juni 1969 nr. 26

dersom det foreligger en mulighet for dette.⁸¹ De samme grunner som nevnt over taler for at skyldneren i et slikt tilfelle plikter å bytte jobb. Skyldnerens eventuelle utdannelse vil her være av sentral betydning. Et illustrerende eksempel fra rettspraksis er LE-1994-2403.⁸² Skyldneren var her 30 år gammel og med en høyere utdannelse i økonomi. Denne ble ikke utnyttet. Retten mente her at skyldneren måtte kunne skaffe seg et ikke ubetydelig bedre avlønnet arbeid enn det han hadde på det tidspunkt. Vilkårene etter gjeldsordningslovens § 5–4 første ledd bokstav a, jf. 5–2 første ledd, for stadfestelse av forslaget med en gjeldsordningsperiode på fem år var ikke til stede.

Konklusjonen er at skyldneren i utgangspunktet plikter å utnytte sitt inntekspotensial.

4.3.3 I hvilken utstrekning plikter en skyldner å utnytte sitt inntekspotensial?

Det klare utgangspunkt er, som nevnt i forrige punkt, at en skyldner plikter å utnytte sitt inntekspotensial fullt ut. Et spørsmål i denne forbindelse er om det kan tenkes tilfeller hvor en slik plikt ikke kan oppstilles.

Skal et slikt unntak kunne godtas må det kreves meget tungtveiende grunner.⁸³ Hensynet til kreditorene og den alminnelige betalingsmoral veier tungt. Grunner til at inntekspotensialet ikke utnyttes fullt ut kan være at skyldneren er en enslig forsørger med et lite barn under skolepliktig alder, helse, eller at skyldneren er under utdanning. Dette kan, men behøver ikke være tilstrekkelige grunner.

⁸¹ Moe (2003) s. 77

⁸² Se også LG-1998-140, LE-1995-1125

⁸³ Moe (2003) s. 78

Det finnes flere eksempler fra rettspraksis hvor slike tilfeller har vært vurdert.⁸⁴ I LB-1995-01741 var skyldneren en 38 år gammel eneforsørger for en fem år gammel sønn. Hun jobbet i en halvtidsstilling og var også under utdanning som lærer. Hun hadde foreslått en ordning på fem år uten dekning til kreditorene. Lagmannsretten kom her til at det ville være støtende å stadfeste skyldnerens forslag om gjeldsordning, jf. gol. § 5-4 første ledd bokstav a. Den uttalte blant annet at skyldneren hadde en mulighet for en høyere stillingsbrøk enn hun for øyeblikket hadde, da hun frivillig gikk fra hel til halvtidsstilling etter at sønnen var født. Videre uttaler retten at

”Hensynet til sønnen kan ikke være til hinder for en slik utvidelse selv om lagmannsretten for så vidt kan ha forståelse for at hun ønsker å tilbringe så mye tid som mulig sammen med sønnen”.

At skyldneren var eneforsørger for en fem år gammel sønn hun ønsket å tilbringe tid med var altså ikke tilstrekkelig grunn til ikke å utnytte sitt inntekspotensial.⁸⁵

Videre kan helsemessige årsaker være en anført grunn til å jobbe i en deltidstilling. Slike årsaker kan være av både fysisk og psykisk art. I LB-1999-03584 kom retten til at varig betalingsudyktighet forelå, jf. gol. § 5-4 første ledd jf. § 1-3 første ledd. Skyldneren hadde her omsorgen for en 13 år gammel datter. Hun hadde også legeattest på at hun i overskuelig framtid av helsemessige årsaker ikke kunne jobbe mer enn i 60 % stilling.⁸⁶ I slike tilfeller må inntekspotensialet sies å være fullt utnyttet. Skyldneren kan av helsemessige årsaker ikke jobbe i mer enn en deltidstilling. Dersom dette gjøres må det derfor sies at skyldneren

⁸⁴ Se også RG 2007 s. 275, LG-1994-00129. I sistnevnte ble det godtatt at skyldneren jobbet $\frac{3}{4}$ heltidsstilling sett hen til blant annet skyldnerens helse og hennes familiesituasjon.

⁸⁵ Se også LA-1996-105 hvor det ble bemerkt at hensynet til et *normalt* familieliv ikke kan ha noen nevneverdig betydning i forhold til plikten om å dekke sine forpliktelser etter evne. Dette gjaldt ekstraarbeid, men vil også ha betydning i forhold til inntekspotensial.

⁸⁶ I samme retning LG-1994-00129, LE-1996-00726

utnytter *sitt* inntekspotensial. Å karakterisere dette som et unntak er derfor strengt tatt ikke nødvendig.

Den nevnte rettspraksis illustrerer at det stilles strenge krav til en begrunnelse for å ikke utnytte inntekspotensialet fullt ut.

Det er grunn til å nevne at dersom skyldneren hevder at han ikke kan utnytte inntekspotensialet til det fulle, er det opp til ham selv å dokumentere denne påstanden.⁸⁷ Som nevnt kreves det sannsynlighetsovervekt for at varig betalingsdyktighet foreligger, jf. formuleringen ”når det må antas”. Skyldneren må gi opplysninger og dokumentasjon som kan tilfredsstille dette kravet. I tilfellene hvor det er påståtte helsemessige årsaker, er legeerklæring en nærliggende måte å føre dokumentasjon på. I rettspraksis hender det ikke sjelden at søknader om gjeldsordning må avslås med den begrunnelse at skyldneren ikke har dokumentert sine påstander om forskjellige helsemessige tilstander, og at han derfor ikke har dokumentert at vilkåret om varig betalingsdyktighet er oppfylt.⁸⁸ I den nevnte LB-1999-03584 var det fremlagt en legeerklæring som viste skyldnerens helsesituasjon og dokumentasjonskravet var oppfylt.⁸⁹

Det kan videre tenkes at skyldneren har søkt om uføretrygd og fått avslag på dette. Et spørsmål er hvilken betydning dette vil ha når det gjelder utnyttelsen av inntekspotensial. Dette var tilfelle i LB-1998-01509. Skyldneren hadde fått avslag på søknaden om uføretrygd. Samtidig var det fremlagt medisinsk dokumentasjon på at skyldneren ikke kunne arbeide mer enn i en 50 % stilling, og dette ble lagt til grunn av lagmannsretten. Det ble særskilt bemerket at

⁸⁷ Se Moe (2003) s. 200

⁸⁸ Se bl.a. LG-1998-00140, LF-1997-00705. I sistnevnte ble det påpekt at det ville være nærliggende med en legeerklæring for belyse om kravet til varig betalingsdyktighet var oppfylt.

⁸⁹ Se også LG-1994-00129, LE-1996-00726

”manglende oppfyllelse av vilkårene for uføretrygd ikke uten videre medfører at det kan legges til grunn at man er i stand til å arbeide ut over 50 %. Dette kan bare avgjøres ut fra en konkret vurdering”.

Av det faktum at en skyldner får avslag på uføretrygd kan det derfor ikke slutes at vedkommende skyldner kan arbeide i en høyere stillingsbrøk enn han faktisk gjør. Dette må avgjøres konkret.

Skulle skyldneren imidlertid ha lave inntekter og forgjeves ha forsøkt å oppnå bedre inntekter, enten ved å søke om ny jobb eller å gå fra deltidsstilling til fulltidsstilling, kan gjeldsordning ikke nektes åpnet under henvisning til at inntektpotensialet ikke er fullt ut utnyttet.⁹⁰

Konklusjonen er at det kan tenkes tilfeller hvor det ikke kan oppstilles en plikt til å utnytte sitt inntektpotensial til det fulle. Det må imidlertid meget tungtveiende grunner til for å fravike utgangspunktet om full utnyttelse av sitt inntektpotensial.

4.3.4 Plikt til å flytte for å utnytte sitt inntektpotensial?

I forlengelsen av forrige punkt om i hvilken utstrekning skyldneren plikter å utnytte sitt inntektpotensial, kan det tenkes at det vil være av betydning om skyldneren har arbeidsmuligheter et annet sted enn der han for øyeblikket er bosatt. Skyldneren kan ha mulighet til å få bedre lønnet arbeid, eller arbeid overhodet, et annet sted. Dette vil i så fall påvirke skyldnerens betalingsdyktighet. Et spørsmål er om skyldneren plikter flytte for å utnytte sitt inntektpotensial.

Etter § 1-1 er et av lovens formål at skyldneren skal innfri sine forpliktelser så langt det er mulig. Dette taler for at skyldneren plikter å flytte for da å kunne bli betalingsdyktig. Ut-

⁹⁰ Moe (2003) s. 78

gangspunktet om at skyldneren skal utnytte sitt inntektpotensial trekker i samme retning. Videre kan Rt. 1995 s. 1990 tas til inntekt for at skyldneren i noen tilfeller kan måtte flytte for å oppnå gjeldsordning.⁹¹ Lagmannsretten var kommet til at stadfestelse av gjeldsordningen ville virke støtende etter gol. § 5-4 første ledd bokstav a. Skyldneren mente her det burde ha vært lagt vekt på hans utgifter til arbeidsreise i forbindelse med gjeldsordningen, idet han ellers måtte flytte. Ved avgjørelsen av om skyldneren skulle få dekket disse kostnadene foretok lagmannsretten en totalvurdering hvor de ulemper dette ville få for skyldneren ble veid opp mot hensynet til kreditorene. Lagmannsretten kom til at kreditorenes interesser i dette tilfellet veide tyngst. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til at lagmannsrettens avgjørelse ikke bygde på en uriktig lovforståelse. Kjæremålsutvalget bemerket særskilt at det ikke kan utledes av loven at skyldneren ikke i noe tilfelle behøver å flytte fra den kommune han bor i.

Det må på den annen side legges vekt på hensynet til skyldneren, herunder familie og andre sosiale hensyn.⁹² Disse forhold kan etter en konkret vurdering føre til at hensynet til skyldneren veier tyngre enn hensynet til kreditorene, og til at det etter § 1-3 første ledd annet ledd vil være en *”urimelig oppofrelse”* å flytte. Han vil da anses for å være betalingsudyktig.

Konklusjonen er at skyldneren i utgangspunktet kan være forpliktet til å flytte for å utnytte sitt inntektpotensial. Det må imidlertid fortas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle om denne plikten kan oppstilles.

⁹¹ Se også LE-1997-00538 hvor det blant annet ble lagt vekt på arbeidsmuligheter utenom skyldnerens bosted ved vurderingen av varig betalingsudyktighet.

⁹² Moe (2003) s. 202

4.3.5 Nærmere om skyldnere under utdanning

Ikke sjelden er skyldnere som ønsker å åpne gjeldsforhandlinger under utdanning. Et spørsmål er her om en skyldner plikter å slutte i utdanningen for å utnytte sitt inntekspotensial. Spørsmålet har en klar side til de foregående punkter om inntekspotensial og om skyldneren i alle tilfeller plikter å utnytte dette til det fulle.

Spørsmålet vil kunne ha betydning for skyldnerens betalingsdyktighet da skyldneren under en utdanningsperiode vil ha en langt dårligere betalingsevne enn dersom skyldneren i stedet hadde hatt inntektsbringende arbeid. Det kan tenkes at en skyldner som er under utdanning oppfyller kravet om betalingsudyktighet, men som for manglende utnyttelse av inntekspotensial kan det tenkes at en skyldner vil bli betalingsdyktig ved å påta seg inntektsbringende arbeid i stedet.

Av lovens formålsbestemmelse følger det at skyldneren så langt som mulig skal innfri sine forpliktelser. Dette trekker i retning av at en skyldner må slutte i utdanning under en gjeldsordning. Når skyldneren er under utdanning vil han i langt mindre grad kunne ha inntektsgivende arbeid, noe som påvirker skyldnerens betalingsevne og til slutt kan gå ut over kreditorene gjennom dårligere dekning. Videre trekker det klare utgangspunktet om at skyldneren plikter å utnytte sitt inntekspotensial i retning av at skyldneren må slutte i utdanning ved en gjeldsordning.

I rettspraksis er det også tatt stilling til om det vil virke støtende om skyldneren er under utdanning i en gjeldsordningsperiode. I LE-1995-2010 var lagmannsretten enig med namsretten i at en eventuell stadfestelse av skyldnerens forslag ville virke støtende. Skyldneren var her under utdanning og foreslo at kreditorene skulle være uten dekning de tre første av de totalt fem årene. Retten uttaler her, med henvisning til lovens formålsparagraf § 1-1, at utgangspunktet er at skyldneren skal gjøre alt for å betale sine kreditorer. Videre ble det uttalt:

”Dette betyr ikke automatisk at et forslag til gjeldsordning som er basert på at skyldneren skal ta utdanning i gjeldsordningsperioden, ikke kan stadfestes. Det avgjørende er om skyldneren alt i alt kan sies å gjøre det som er mulig for å innfri sine forpliktelser. Om en skyldner som tar utdanning under gjeldsordningsperioden oppfyller dette vilkåret, avhenger blant annet av hvilke alternativer som i praksis foreligger”.

Retten mente her at det beste alternativet var at skyldneren fortsatte i fullt arbeid og på denne måten gi kreditorene bedre dekning. Utdanning som begrunnelse for en deltidstil-ling var ikke tilstrekkelig. Videre ble det i den nevnte lagmannsrettskjennelsen, LB-1995-01741, ved vurderingen av om skyldnerens forslag ville virke støtende, uttalt at skyldneren hadde anledning til å få en høyere stillingsbrøk. I denne forbindelse kunne det faktum at hun var under lærerutdanning ikke endre dette, og skyldnerens forslag ble karakterisert som støtende etter gol. § 5-4 første ledd bokstav a.

Eksemplene viser at rettspraksis i flere tilfeller har kommet til at skyldnerens forslag vil virke støtende dersom skyldneren er under utdanning i en gjeldsordningsperiode, selv om det ikke er noen automatikk i dette. Retten har derfor ikke stadfestet skyldnerens forslag til tvungen gjeldsordning. De nevnte dommene uttrykker ikke eksplisitt en plikt til å avbryte utdanningen, men en konsekvens av domsresultatene kan sies å være at skyldneren i praksis ikke har andre valg enn å avbryte utdanningen for å skaffe seg inntektsgivende arbeid. I en utdanningssituasjon får skyldneren sjelden mulighet for gjeldsordning.

Å være i utdanning i en gjeldsordningsperiode behøver imidlertid ikke virke støtende. Skyldneren har for eksempel små muligheter til å finne en jobb uten en relevant utdanning. At skyldneren får en utdanning vil da også kunne være i kreditorenes interesse. Men skyldneren skal normalt ikke kunne velge bort inntektsgivende arbeid. Rettspraksis har da ofte påpekt muligheten til å forlenge gjeldsordningsperioden etter gol. § 5-2 første ledd,

tilsvarende utdanningens lengde.⁹³ I den nevnte lagmannsrettskjennelsen, LE-1995-2010, ble resultatet at skyldnerens forslag ville virke støtende. Det ble imidlertid også påpekt at en mulighet ville være å forlenge gjeldsordningens periode for å unngå et støtende resultat. Den nærmere begrunnelse for dette er at dersom skyldneren skulle ha fått gjeldsordning uten en forlengelse av gjeldsordningsperioden, så ville i realiteten kreditorene ha vært med på finansiere skyldnerens utdanning uten å få noe igjen gjennom en bedre dekning. Skyldneren vil nok ofte kunne påregne en bedre lønn etter endt utdanning, men da vil kreditorenes krav være bortfalt som følge av at gjeldsordningens periode er utløpt. Den økte lønnen vil derfor i stor grad tilfalle skyldneren selv. Skal kreditorenes interesse ivaretas må gjeldsordningsperioden forlenges. Også dette taler for at skyldneren plikter å slutte i utdanning for å utnytte sitt inntekspotensial. Konsekvensen av at gjeldsordningsperioden forlenges tilsvarende utdanningens lengde, kan sies å være at skyldneren i praksis må avslutte utdanningen for å utnytte inntekspotensialet fullt ut.

Også lojalitetshensyn og skadelidtes tapsbegrensningsplikt, som nevnt i punkt 4.3.2, taler for at skyldneren plikter å slutte i utdanning og i stedet utnytte sin arbeidskapasitet til innteksbringende arbeid.

Min konklusjon er at skyldneren, for alle praktiske formål, plikter å slutte i sin utdanning under en gjeldsordning for å utnytte sitt inntekspotensial.

4.4 Om plikt til ekstraarbeid, overtid mv.

4.4.1 Utgangspunkt

Et viktig spørsmål, med en side til skyldnerens inntekter, er om skyldneren plikter å påta seg ekstraarbeid dersom vedkommende har muligheten til dette. Spørsmålet kan ses på som en forlengelse av forrige punkt, da en mulighet for ekstraarbeid er en form for inntektspo-

⁹³ I samme retning LH-1996-185, LG-1994-01398, LE-1996-380

tensial. En annen måte å formulere spørsmålet på er derfor om skyldnerens kan sies å utnytte sitt inntekspotensial til det fulle dersom denne ikke påtar seg tilgjengelig ekstraarbeid.

Ekstraarbeidet vil typisk kunne bestå i overtidarbeid, men andre lønnede oppdrag på fritiden vil også kunne være relevante. Forarbeidene nevner så vidt betydningen av ekstraarbeid, og uttaler at *”uforholdsmessig mye ekstra- eller overtidarbeid”* vil kunne anses som en urimelig oppofrelse etter § 1-3 første ledd annet punktum.⁹⁴ Det kan derfor hevdes at forarbeidene til en viss grad har forutsatt at ekstraarbeid vil kunne være av betydning så lenge omfanget holder seg innenfor det som anses for å være forholdsmessig.

Lovens formålsbestemmelse, § 1-1, taler også for at en skyldner plikter å utnytte muligheter for ekstraarbeid. I henhold til denne bestemmelsen skal skyldneren så langt det er mulig innfri sine forpliktelser. En utnyttelse av mulig ekstraarbeid vil være med på å realisere dette målet.

Spørsmålet må sies å ha fått en prinsipiell avklaring i Rt. 1997 s. 719.⁹⁵ Kjæremålsutvalget erklærte seg enig i lagmannsrettens bemerkninger. Lagmannsretten kom til at skyldnernes forslag ikke kunne stadfestes. Begrunnelsen var blant annet at det var usikkert om skyldnerne var varig betalingsudyktige. Lagmannsretten uttalt at

”det ikke er gjeldsordningslovens system at det bare er inntekten i skyldnerens aktuelle stilling som skal tas inn i beregningsgrunnlaget. Dersom skyldnere har mulighet for å betjene gjelden ved å påta seg ekstra arbeid, skal gjeldsordning ikke gis”.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 93

⁹⁵ Rokhaug (2008) s. 92

Også før kjæremålsutvalgets avgjørelse var det en rekke underrettsavgjørelser som gikk i samme retning.⁹⁶ Kjæremålsutvalgets avgjørelse er stort sett blitt fulgt opp i ettertid.⁹⁷ I flere av disse avgjørelsene er det en støtdevurdering som er hovedtema. De vil imidlertid av de samme grunner som for inntekspotensial, være av betydning for spørsmålet om ekstraarbeid, og det henvises til punkt 4.3.2.

Konklusjonen er at skyldneren som et utgangspunkt plikter å utnytte en eventuell mulighet til ekstraarbeid.

4.4.2 Absolutt plikt til å påta seg alt av tilgjengelig ekstraarbeid?

Utgangspunkt etter forrige punkt er at skyldneren plikter å utnytte en eventuell mulighet for ekstraarbeid. Et spørsmål i denne forbindelse er om plikten til å påta seg tilgjengelig ekstraarbeid gjelder absolutt.

Som nevnt fremgår det av forarbeidene at uforholdsmessig mye ekstraarbeid vil kunne anses som en urimelig oppofrelse. Skyldneren behøver derfor ikke å påta seg absolutt alt av ekstraarbeid.⁹⁸ Også hensynet til familielivet vil være av betydning ved avgjørelsen av om noe anses som en urimelig oppofrelse. I denne forbindelse nevnes LA-1996-105, se fotnote 85, hvor det ble bemerkt at hensynet til det *normale* familieliv ikke ville ha nevneverdig betydning ved avgjørelsen av om skyldneren plikter å påta seg ekstraarbeid. For øvrig vises til punkt 4.3.3, da grunnene som nevnt der også vil ha betydning for plikten til å påta seg ekstraarbeid.

Videre vil det nok være å gå for langt å kreve at enhver som skal inn i en gjeldsordning plikter å ta på seg alt av tilgjengelig av ekstraarbeid, for eksempel overtidsarbeid, dersom

⁹⁶ Se LF-1994-390, LB-1995-2751, LA-1996-105, LH-1997-57

⁹⁷ Se LF-1998-241, LB-1998-1048, LB-1999-1943, LE-2003-163

⁹⁸ Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 93

vedkommende ikke hadde dette før gjeldsordningen startet.⁹⁹ Dersom vedkommende skyldner før gjeldsordningen startet påtok seg ekstraarbeid er det en indikasjon at skyldneren har kapasitet til dette. Det er med andre ord viktig å se hen til hva skyldneren påtok seg før gjeldsordningen startet. Det er etter dette i utgangspunktet ikke akseptabelt å si opp ekstraarbeid, eller å slutte å jobbe overtid i forbindelse med en gjeldsordning.

Dersom det først foreligger ekstrainntekter må det videre avgjøres i hvilken grad disse skal inngå i inntektsgrunnlaget. Det må etter Rt. 1997 s. 719 stilles et krav om påregnelighet til ekstrainntektene. Det ble her, i tillegg til det ovennevnte, uttalt at

”Det må vurderes om og i tilfelle i hvilken utstrekning ekstrainntekter må anses som så påregnelige at de skal inn i inntektsgrunnlaget. Helt tilfeldige ekstrainntekter skal ikke tas med”.

Er de påregnelige skal de i utgangspunktet medtas i sin helhet og komme kreditorene helt eller delvis til gode.¹⁰⁰ Videre må helt tilfeldige ekstrainntekter holdes utenfor. Uforutsigbare ekstrainntekter skal således holdes utenfor og kan bare trekkes inn i en eventuell endringssak etter gol. § 6-2.

Konklusjonen er at plikten til å påta seg tilgjengelig ekstraarbeid ikke gjelder absolutt. Alt av tilgjengelig ekstraarbeid er derfor ikke relevant ved vurderingen.

⁹⁹ Rokhaug (2008) s. 94

¹⁰⁰ l.c.

4.5 Om skyldnerens utgifter

4.5.1 Innledning

Etter at skyldnerens nettoinntekt er fastlagt må det fradras en rekke utgiftsposter. Utgiftspostene er en sentral del av budsjettet som skal oppstilles i vurderingen av skyldnerens betalingsdyktighet. I det følgende vil det gjøres rede for de viktigste relevante utgiftspostene i budsjettet.

4.5.2 Nødvendige livsoppholdsutgifter

Av gol. § 4-3 første punktum følger det at skyldneren kan beholde en del av sin lønn som

”dekker det som med rimelighet trengs til underhold av skyldneren og personer denne har lovbestemt forsørgelsesplikt for, eller lever i ekteskapsliknende forhold med”.

Dette er de nødvendige livsoppholdsutgiftene, og legges som nevnt i punkt 4.2 til grunn i budsjettet som oppstilles. Ved vurderingen av disse skal det tas utgangspunkt i nettolønnen, jf. § 4-3 annet punktum. Utgangspunktet etter gol. § 4-3 første punktum er at det skal utøves et skjønn ved fastsettelsen av de nødvendige livsoppholdsutgiftene da ordlyden taler om *”det som med rimelighet trengs”*. Dette er også uttalt i forarbeidene.¹⁰¹ Her fastsetter imidlertid BLD ved rundskriv livsoppholdssatser.¹⁰² Denne er ment som en veiledning ved fastsettelsen av utgiftene, og skal bidra til en enhetlig praktisering.¹⁰³ Av rundskrivet fremgår det enkelte unntak som ikke skal dekkes av disse satsene. Satsene er negativt avgrenset da alt som ikke er unntatt er ment å skulle dekkes av satsene. Det fremkommer her blant annet at satsene *ikke* er ment å dekke boutgifter eller annen gjeldsbetjening. Også forarbei-

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 46

¹⁰² Q-08/2010

¹⁰³ Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 46

dene uttrykker dette.¹⁰⁴ Utgifter til forsørgelse av sine egne barn, kan det også avsettes en sum til, da det etter barnelova¹⁰⁵ (heretter bl.) § 66, er en forsørgelsesplikt for foreldrene.

4.5.3 Boutgifter

I budsjettet må det fradras nødvendige boutgifter.¹⁰⁶ Som nevnt i forrige punkt omfattes ikke disse av nødvendige livsoppholdsutgifter og fastsettes derfor særskilt. Hvor store boutgiftene kan være følger indirekte av gol. § 4-4.¹⁰⁷

Det kan tenkes at skyldneren eier en bolig som han ikke plikter å avhende etter gol. § 4-4. Boutgiftene vil da omfatte boliglån, eventuell andel av fellesgjeld, fellesutgifter, forsikringer samt offentlige avgifter.¹⁰⁸ Her vil § 4-8 første ledd bokstav a være av betydning. Etter denne skal kreditorer med fordringer sikret med pant i boligen, gis renter av boligens omsetningsverdi med et tillegg på 10 % under gjeldsordningsperioden. Dette vil utgjøre boliglånsutgiften for skyldneren. Den nærmere begrunnelse for tillegget på 10 % er at dette vil ivareta interessen til de fordringshavere som har pant like over panteobjektets verdi, men som etter bestemmelsen ikke har noen opptrinnsrett.¹⁰⁹

Det kan være at skyldneren ikke eier, men i stedet leier en bolig. Her vil det i stedet for boliglånsutgifter måtte fastsettes et beløp til husleie. Ved fastsettelsen av boutgiftene vil en måtte ta utgangspunkt i leiemarkedet og den leie som er nødvendig for å tilfredsstille rime-

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 81 (1991-1992) s. 33

¹⁰⁵ Lov om barn og foreldre av 8. april. 1981 nr. 7

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 81 (1991-1992) s. 34, Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 18

¹⁰⁷ Graver (1996) s. 108, Moe (2003) s. 216

¹⁰⁸ Graver (1996) s. 108

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 81 (1991-1992) s. 38

lige krav med hensyn til beliggenhet, størrelse, pris og andre forhold etter gol. § 4-4 annet punktum.¹¹⁰

Også når det gjelder boutgifter vil det være av betydning om skyldneren har barn. Som nevnt følger boutgiftene indirekte av § 4-4. Etter denne bestemmelsen skal det tas hensyn til husstandens rimelige behov. Disse behovene vil blant annet avhenge av familiens størrelse, herunder eventuelle barn. Forsørgelsesplikten etter bl. § 66 omfatter også dekning av utgifter til bolig.¹¹¹

Dersom skyldneren har en felles husholdning med andre voksne personer som kan forsørge seg selv, må boligutgiftene fordeles på dem. Skyldneren kan ikke trekke fra de totale utgiftene i sin inntekt.¹¹²

Videre understrekes at det ved beregningen av hva skyldneren kan beholde til dekning av utgifter, ikke skal tas hensyn til utgifter som rent *faktisk* ikke betales.¹¹³ Dette ble vurdert i Rt. 2009 s. 1284. Saken gjaldt stadfestelse av forslag til tvungen gjeldsordning. Høyesteretts ankeutvalg opphevet lagmannsrettens kjennelse grunnet mangelfulle domsgrunner. Lovanvendelsen lot seg dermed ikke prøve. Ankeutvalget uttaler i forbindelse med grunnvilkåret i gol. § 1-3 at *"Det må for det første være klart at det ikke kan gjøres fradrag for en husleie som ikke faktisk betales"*. Skyldneren bodde her hos sin mor og betalte ikke leie mot at hun hjalp moren. Da skyldneren ikke betalte leie, kunne hun heller ikke fradra dette i inntekten.

Et spørsmål i forbindelse med boutgiftene er om skyldneren plikter å flytte for å minske disse. Som nevnt følger boutgiftene indirekte av gol. § 4-4. Boutgiftene må ikke overstige

¹¹⁰ Graver (1996) s. 108

¹¹¹ Backer (2008) s. 627

¹¹² Graver (1996) s. 109, og se punkt 4.9 om betydningen av en samlivspart

¹¹³ Moe (2011), note 18

det som med rimelighet trengs for å dekke skyldneren og dennes husstands boligbehov. Dersom skyldneren kan redusere boutgiftene ved å flytte til et sted hvor prisnivået er lavere, må dette tas i betraktning ved vurderingen av om boligen tilfredsstiller rimelige krav.¹¹⁴ På denne måten vil kreditorene få mer til dekning. Rt. 1995 s. 1990, se omtale i punkt 4.3.4, kan som nevnt tas til inntekt for at en skyldner kan tenkes å måtte flytte for å få gjeldsordning. Ved vurderingen av hva som tilfredsstiller rimelige krav, skal det legges vekt på blant annet boligens beliggenhet. Her må hensynet til skyldnerens arbeidsplass og de sosiale konsekvenser for skyldnerens familie veies opp mot kreditorenes interesse i at skyldneren flytter for å minske boutgiftene.¹¹⁵ Det må i hvert tilfelle foretas en konkret vurdering om den alternative bolig tilfredsstiller rimelige krav. Det kan derfor tenkes at skyldneren må flytte for å minske sine boutgifter.

4.5.4 Utgifter til øvrige gjeldsforpliktelser

Til slutt vil en viktig post i budsjettet være utgifter til betjening av skyldnerens samlede gjeldsforpliktelser.¹¹⁶ Dersom skyldneren eier en bolig han ikke plikter å avhende etter gol. § 4-4, vil betjening av eventuell gjeld tilknyttet denne inngå i boutgiftene, se punkt 4.5.3. I dette punkt vil det i et slikt tilfelle derfor være tale om betjening av øvrig gjeld, typisk forbruksgjeld. Utgiftene til betjening av skyldnerens gjeld vil avhenge av størrelsen på gjelden. Denne avhenger igjen av hva som anses for å være skyldnerens gjeld.¹¹⁷ Videre vil størrelsen på gjelden også avhenge av hvilke eiendeler skyldneren plikter å avhende.¹¹⁸ Etter de foregående fradragene i nettoinntekten og etter at beløpet som skal fastlegges etter dette punkt er fastlagt, vil det være mulig å se hvor stor en eventuell underbalanse vil være.

¹¹⁴ Moe (2003) s. 217

¹¹⁵ Moe (2003) s. 217, Graver (1996) s. 117

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 81 (1991-1992) s. 34, Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 18

¹¹⁷ Se punkt 4.8

¹¹⁸ Se punkt 4.6, 4.7

4.5.5 Stilles det krav om en kvalifisert underbalanse?

Størrelsen på underbalansen vil i stor grad variere fra skyldner til skyldner. Et nærliggende spørsmål er om det stilles krav til hvor stor underbalansen må være for at skyldneren oppfyller kravet til betalingsudyktighet. Jeg ser her bort ifra den mulighet det er for å statuere betalingsudyktighet til tross for at det ikke foreligger en underbalanse (illikviditet).¹¹⁹

Dersom man tar utgangspunkt i livsoppholdssatsene etter loven, vil nok ikke ”slingringsmonnet” i skyldnerens disfavør være særlig stort.¹²⁰ Rokhaug mener grensen trolig vil ligge på tre- til femhundre kroner for enslige og noe over dette for en familie.¹²¹ Et eksempel fra rettspraksis er LA-1994-145. Her var en underbalanse på ca. kr 20 000 i forhold til norm pr. år, altså i underkant av kr 1700 pr. måned, nok til å statuere betalingsudyktighet for en familie på to voksne og to barn.

Konklusjonen er at det, utover det rent bagatellmessige, ikke stilles noen krav til hvor stor underbalansen må være for at skyldneren oppfyller kravet til betalingsudyktighet.

4.6 Om skyldnerens eiendeler

4.6.1 Utgangspunkt

Utgangspunktet er at skyldnerens eventuelle eiendeler med omsetningsverdi må verdsettes og den antatte salgssummen tas med i vurderingen av om skyldneren er å anse som betalingsudyktig.¹²² Dersom skyldneren har slike eiendeler vil dette være en måte for skyldneren å innfri sine gjeldsforpliktelser overfor kreditorene, hvilket er av sentral betydning ved fastleggelsen av skyldnerens betalingsdyktighet. Dette kan sies å følge av utgangspunktet

¹¹⁹ Se punkt 4.1.2

¹²⁰ Rokhaug (2008) s. 90

¹²¹ l.c.

¹²² Rokhaug (2008) s. 94, Moe (2003) s. 232

om at skyldneren må være insolvent, nærmere bestemt kravet om insuffisiens (se punkt 4.1.1 og 4.2). Det følger også klart av forarbeidene at i vurderingen av om skyldneren er betalingsudyktig så skal verdien av skyldnerens eiendeler tas i betraktning.¹²³ Utgangspunktet stemmer også godt med lovens formål som blant annet er å *”sikre at skyldneren innfrir sine forpliktelser så langt som mulig”* jf. gol. §1-1 siste punktum. Salgsplikten er oppstilt i gol. § 4-6. Denne gjelder alle eiendeler som skyldneren eier og som ikke er uttrykkelig unntatt i loven.

4.6.2 Betydning for insolvenskravet

I denne sammenheng, skal det i utgangspunkt ikke skal gjøres fradrag for verdien på eiendeler som skyldneren etter loven har en rett til å beholde.¹²⁴ Eksempler her er inventar, bil som trengs i yrke osv. Slike eiendeler kan uansett ikke kreves realisert og inngår derfor ikke i vurderingen av skyldnerens suffisiens. Dette gjelder ifølge Graver uansett om gjenstanden er belånt eller pantsatt.¹²⁵ Den nærmere regulering av hva skyldneren kan beholde av eiendeler er regulert i gol. § 4-5.

4.7 Særlig om skyldnerens bolig

4.7.1 Utgangspunkter

Dersom skyldneren eier en bolig må det tas stilling til om skyldneren plikter å avhende denne. Som nevnt i forrige punkt er det klare utgangspunkt at ved vurderingen av skyldnerens betalingsudyktighet så skal verdien på eventuelle eiendeler verdsettes og den antatte verdi medtas i vurderingen. Dette er også utgangspunktet hva gjelder skyldnerens bolig.¹²⁶

¹²³ Innst.O. nr. 90 (1991-1992) s. 34, Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 93

¹²⁴ Rokhaug (2008) s. 95, Graver (1996) s. 41

¹²⁵ Graver (1996) s. 41

¹²⁶ Ot.prp. nr. 81 s. 31, Innst.O. nr. 90 (1991-1992) s. 18

Det er imidlertid, som for visse andre eiendeler, en særskilt bestemmelse som åpner for at skyldneren kan beholde sin bolig under en gjeldsordning. Det følger av gol. § 4-4 at skyldneren plikter å avhende sin bolig dersom

”salg av boligen vil gi fordringshaverne best dekning og boligen overstiger skyldnerens og dennes husstands rimelige behov”.

Er ikke disse kumulative vilkår oppfylt kan boligen beholdes. Fritidseiendommer er ikke det samme som boligeiendommer, og omfattes ikke av unntaksretten. Fritidseiendommer og boliger som ikke kan beholdes etter § 4-4, må derfor i utgangspunktet selges etter § 4-6.

4.7.2 Betydning for insolvenskravet

Verdien av eiendeler som skyldneren kan beholde etter § 4-5 skal ikke inngå i beregningen av om skyldneren er betalingsudyktig, nærmere bestemt ikke tas med i suffisiensvurderingen. En problemstilling er om dette standpunkt er holdbart dersom det er skyldnerens bolig som skal beholdes. Konklusjonen på spørsmålet vil kunne ha stor betydning for om skyldneren er å anse som betalingsudyktig, herunder om det konkursrettslige utgangspunktet om insolvens kan anses for å være absolutt.

Forarbeidene gir i noen grad veiledning. Det er uttalt at

*”Vilkåret om urimelig oppofrelse vil normalt være oppfylt dersom skyldneren ikke kan innfri gjelden uten ... salg av nøktern bolig e.l.”.*¹²⁷

Dette trekker i retning av at verdien av en bolig som kan beholdes etter loven, ikke skal trekkes inn ved vurderingen av skyldnerens betalingsdyktighet, nærmere bestemt ved vurderingen av skyldnerens suffisiens. Dersom verdien skal trekkes inn, trekkes verdien av

¹²⁷ Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 93

noe som ikke kan kreves realisert inn. Dette gir liten mening da forarbeidene synes å forutsette at salg av en slik bolig ikke er nødvendig da dette vil medføre at lovens vilkår om varig betalingsudyktighet er oppfylt.

Rettspraksis har vært varierende ved bedømmelsen av dette spørsmålet. En illustrerende dom er RG 2007 s. 237. Skyldneren var her 35 år gammel, ugift og uten forsørgelsesbyrde. Hun var også uføretrygdet med en brutto årslønn på ca. kr 146 000. I tillegg eide hun en liten, nøktern leilighet som ble foreslått beholdt under en gjeldsordning, med en verdi som oversteg de totale gjeldsforpliktelsene, herunder boliglån og forbruksgjeld, med ca. kr 240 000. Ved et eventuelt salg av boligen ville hun altså kunne innfri all gjeld, både den som var sikret i boligen og alle usikrede gjeldskrav, samt sitte igjen med ca. kr 240 000. Det endte med dissens hvor rettens flertall mente det ville være støtende å stadfeste en gjeldsordning i et slikt tilfelle, mens mindretallet mente et salg av en så nøktern bolig ville være en urimelig oppofrelse. Det var enighet om at boligen var av en slik karakter at den under en gjeldsordning antagelig kunne beholdes, jf. gol. § 4-4. Rettens flertall uttaler likevel: *”Boligens verdi vil like fullt være et moment ved vurderingen av om de økonomiske vilkårene for en gjeldsordning foreligger.”* Flertallet ser så hen til lovens formål om at skyldneren skal innfri sine forpliktelser så langt det er mulig, og finner det tvilsomt om lovens grunnleggende vilkår er oppfylt. Flertallet velger i stedet å karakterisere forslaget som støtende etter gol. § 5-4 bokstav a, og forslaget om gjeldsordning kunne ikke stadfestes. Rettens mindretall var av en annen oppfatning. Mindretallet mente det før lovendringen var adgang til å trekke inn boligen i vurderingen av betalingsudyktigheten, men viste så til de ovenfor siterte forarbeidene om at et salg av en nøktern bolig ville tilfredsstille kriteriet *”urimelig oppofrelse”*, og kom til at lovens vilkår om varig betalingsudyktighet var oppfylt. I denne anledning uttales det også at *”Gjeldsordningsloven krever således ikke insuffisiens som vilkår for åpning av gjeldsordning”*. Mindretallet kom til at forslaget heller ikke kan karakteriseres som støtende, om enn under tvil.

I RG 2001 s. 173 og LB-2003-3124 ble verdien av boligen tatt med i vurderingen av betalingsudyktigheten. I førstnevnte ble det særskilt bemerket at insuffisiens var nødvendig. I

LG-1998-20 ble boligens verdi ikke tatt med i vurderingen, og i LB-1995-1908 ble det eksplisitt uttalt at boligen ikke skulle med i vurderingen dersom den beholdes etter loven. I sistnevnte avgjørelse kom imidlertid ikke spørsmålet på spissen da boligen måtte selges.

I juridisk teori har Graver om spørsmålet uttalt at det "*selvsagt*" må ses bort i fra mulige verdier av en bolig dersom den kan beholdes etter § 4-4, ved vurderingen av skyldnerens betalingsdyktighet. Rokhaug mener at det neppe vil være rimelig med en absolutt regel om at verdien av en nøktern bolig aldri skal trekkes inn. Han konkluderer med at det må fortas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.¹²⁸

Rettspraksis er som vist varierende i sin holdning til dette spørsmålet. Dette svekker naturlig nok underrettspraksisens verdi. Likevel trekker deler av rettspraksis, forarbeidene og juridisk teori i retning av at en bolig som kan beholdes under gjeldsordningen ikke skal trekkes inn ved vurderingen av om skyldneren er betalingsudyktig. Dette har etter mitt syn gode grunner for seg.

Det er som nevnt ikke omtvistet at verdien av eventuelle eiendeler som kan beholdes etter gol. § 4-5 ikke skal inngå i vurderingen av skyldnerens betalingsdyktighet, nærmere bestemt i kravet om insuffisiens. Begrunnelsen for å stille et krav om insuffisiens er at dersom skyldnerens eiendeler (aktiva) overstiger gjelden (passiva) vil han gjennom en realisasjon av disse eiendelene kunne være i stand til å betjene sin gjeld og anses derfor ikke som betalingsudyktig. Den nærmere begrunnelse for at eiendelene som kan beholdes etter gol. § 4-5 ikke skal med i suffisiensvurderingen er nettopp at disse ikke kan kreves realisert. Til sammenligning er det klare utgangspunktet i konkursretten, ved vurderingen av skyldnerens suffisiens etter kkl. §§ 60 og 61, at skyldnerens beslagsfrie aktiva ikke skal med i denne vurderingen.¹²⁹ Det er her bare eiendeler som kreditorene kan søke dekning i etter dekl.

¹²⁸ Graver (1996) s. 41, Rokhaug (2008) s. 97

¹²⁹ Andenæs (2009) s. 68

§ 2-2 som kommer i betraktning. Utgangpunktet for vurderingen av skyldnerens betalingsdyktighet etter gol. § 1-3 første ledd er som tidligere nevnt det konkursrettslige insolvenskrav. Å sammenligne med det konkursrettslige institutt er derfor ikke helt uinteressant. Dette trekker i retning av at verdien av en bolig som kan beholdes ikke skal med i suffisiensvurderingen. Det kan innvendes at boliger ofte er en sentral verdi, og at det av denne grunn er lite rimelig at verdien av denne ikke skal med i vurderingen av skyldnerens suffisiens. Grunnene som gjør seg gjeldende mht. eiendeler som kan beholdes etter § 4-5 gjør seg imidlertid gjeldende også mht. en bolig som kan beholdes etter gol. § 4-4. Når boligen kan beholdes etter § 4-4 kan det ikke kreves at den realiseres, og det vil således gi liten mening dersom denne skal tas med i vurderingen av skyldnerens suffisiens. Konsekvensen kan bli at personer som har behov for gjeldsordning nektes dette på grunn av at vilkåret om insuffisiens ikke er oppfylt. Lovens formål ivaretas i så fall ikke.

Flere scenarier kan tenkes. Boligens verdi kan overstige den totale gjelden, slik at skyldneren kan sies å ha en formue eller at verdien er lik den totale gjelden. I et slikt tilfelle kan det hevdes at skyldneren vanskelig kan sies å være betalingsudyktig.¹³⁰ Boligen kan imidlertid ikke kreves realisert og de ovennevnte hensyn gjør seg gjeldende også i et slikt tilfelle. Skyldneren vil ikke oppfylle kravet om insuffisiens og betydningen av om boligen skal tas med i suffisiensvurderingen kommer derfor til syne. Konsekvensen er at det i den grad verdien av boligen holdes utenfor så kan ikke kravet til insolvens sies å være absolutt. Det kan meget vel tenkes at boligens verdi overstiger den totale gjelden slik som i dette eksempelet. En underdekning vil i så fall ikke være til stede. Særlig kan dette tenkes dersom det også ses hen til verdien av de eiendeler som kan beholdes etter § 4-5. En annen sak er dersom en i et slikt tilfelle kommer til at skyldneren oppfyller kravet om varig betalingsudyktighet, så kan det tenkes at en åpning av en gjeldsforhandling etter en konkret vurdering kan virke støtende etter gol. § 1-4, eller at en stadfestelse av skyldnerens forslag vil virke støtende etter gol. § 5-4 bokstav a. Høyesteretts kjæremålsutvalg har i HR-1994-444 og HR-1995-

¹³⁰ Rokhaug (2008) s. 97

184 forkastet kjæremål mot at støtendekriteriet ikke kan anvendes i slike tilfeller. At støtendekriteriet kan anvendes selv om en bolig etter loven kan beholdes er det derfor liten tvil om. Dette er imidlertid andre vurderinger og utelukker ikke at verdien av en bolig som kan beholdes skal holdes utenfor ved vurderingen av om skyldneren er insuffisient.

Det behøver imidlertid ikke være slik at verdien av boligen og øvrige eiendeler overstiger den totale gjelden ved suffisiensvurderingen. Kravet om insuffisiens er i så fall isolert sett oppfylt. At verdien av boligen tas med i suffisiensvurderingen vil likevel ha betydning for vurderingen av skyldnerens betalingsdyktighet. Det følger av kkl. § 61 at skyldnerens inntekter og eiendeler skal ses i sammenheng. Den restgjeld som viser seg, kan det tenkes at skyldneren er i stand til å betjene med sin løpende inntekt, og betalingsudyktighet vil i så fall ikke foreligge. Kravet til illikviditet vil da ikke være oppfylt. Dette til tross for at kravet om illikviditet og insuffisiens isolert sett i utgangspunktet kan sies å være oppfylt. At verdien av skyldnerens bolig tas med i vurderingen av skyldnerens suffisiens vil derfor ha betydning også i tilfellet som nevnt her. De grunner som er nevnt ovenfor vil derfor gjøre seg gjeldende også her, og tale for at verdien av skyldnerens bolig ikke skal medtas i suffisiensvurderingen.

De ovennevnte betraktninger vil i utgangspunktet gjelde uavhengig av om boligen er fullt ut belånt eller ikke.¹³¹ Dersom boligen er fullt ut belånt vil den imidlertid ikke representere noen verdi for de usikrede kreditorer. Kreditorerne som har pant i boligen vil etter gol. §4-8 første ledd bokstav a være sikret ved pant i boligen innenfor omsetningsverdien med tillegg av 10 %. De vil ha krav på renter, men ikke avdrag under gjeldsordningen, og deres hovedkrav vil fortsatt bestå etter gjeldsordningsperiodens utløp.

¹³¹ Graver (1996) s. 41

Det kan videre tenkes at boligen har en friverdi. Med friverdi menes at boligens verdi overstiger den pantesikrede belåningen.¹³² Dette vil være en potensiell verdi for de usikrede kreditorene. Også her vil imidlertid de samme begrunnelser for å ikke medta boligens verdi i suffisiensvurderingen gjøre seg gjeldende. Det samme gjelder alternativet om kun å ta med boligens friverdi som en eiendel i suffisiensvurderingen.

En klar konklusjon er vanskelig å utforme. Det samlede rettskildebildet gir ikke noe entydig svar, og endelig avklaring kan ikke sies å foreligge. Samtidig er det mye som etter min mening taler for at verdien på en bolig som etter loven kan beholdes, ikke skal med i vurderingen av om skyldneren er å anse som betalingsudyktig, nærmere bestemt i suffisiensvurderingen. Utgangspunktet om insolvens er i så fall ikke absolutt.

4.7.3 Særlig om når det foreligger en friverdi

Når det foreligger en friverdi i boligen som skal beholdes er situasjonen noe spesiell. Denne vil representere en formuesverdi. En problemstilling er hvilken betydning denne vil ha.

For det første kan det være aktuelt å karakterisere åpning av gjeldsforhandlinger som støtende etter gol. § 1-4, eller at en stadfestelse av skyldnerens forslag vil virke støtende etter gol. § 5-4 bokstav a. At støtendekriteriet kan anvendes i tilfeller hvor skyldnerens bolig beholdes er etter HR-1994-444 og HR-1995-184, klart. At det eksisterer en friverdi vil være et ytterligere moment ved vurderingen. Her har imidlertid Høyesterett i Rt. 2012 s. 48 uttalt at

”Det er såleis ikkje i seg sjølv støyande at det er ein friverdi i eigdommen, då dette vil kunne vere ein konsekvens av reglane i lova”.

¹³² Rokhaug (2008) s. 240

At det eksisterer en friverdi er altså ikke i seg selv nok til å si at en gjeldsordning vil virke støtende, men vil inngå som et moment i helhetsvurderingen som må foretas, og kan medføre at gjeldsordning totalt sett vil virke støtende.

Videre kan det i et tilfelle med en friverdi i boligen tenkes at skyldneren ikke har oppfylt kravet om egenforsøk etter gol. § 1-3 annet ledd, og at dette kan være til hinder for åpning av gjeldsforhandlinger. Av forarbeidene fremkommer blant annet at det må foretas en vurdering av gjeldsbyrden og "*den sikkerhet skyldneren kan stille*".¹³³ Det pekes videre på betydningen av eventuell ledig pant i skyldnerens bolig og da muligheten for refinansiering. Dersom det foreligger en friverdi i boligen vil det kunne være gode muligheter for en slik refinansiering. I tilfeller hvor dette ikke er forsøkt, kan det tenkes at kravet til egenforsøk etter § 1-3 annet ledd ikke er tilfredsstilt. Refinansieringen kan igjen føre til at skyldneren ikke oppfyller kravet om varig betalingsudyktighet. Det presiseres her skyldneren ikke har en slik forhandlingsplikt i forbindelse med begjæring om tvungen gjeldsordning. Forhandlingsplikten i § 1-3 annet ledd er ikke nevnt i § 5-4. At § 1-3 annet ledd ikke gjelder ved tvungen gjeldsordning er fastslått av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1996 s. 817. Dette er også forutsatt i forarbeidene.¹³⁴

Et spørsmål er om friverdien som eksisterer i boligen må komme kreditorene til gode ved at de får pant i denne ledige låneprioriteten. På denne måten vil en kunne hindre et støtende resultat. I perioden etter at loven trådte i kraft ble problemet løst på denne måten. De uprioriterte kreditorene fikk pant i den ledige låneprioriteten i boligen.¹³⁵ Etter Rt. 1996 s. 817 kan imidlertid ikke denne løsningen brukes.¹³⁶ Det forelå her en friverdi på kr. 145 000, inkludert de ekstra 10 % etter § 4-8 første ledd bokstav a. Lagmannsretten kom til at en gjeldsordning kunne stadfestes selv om denne friverdien fikk bestå ubeheftet. Det var ikke

¹³³ Ot.prp. nr. 81 (1991-1992) s. 53

¹³⁴ *ibid.* s. 63

¹³⁵ Rokhaug (2008) s. 241-242

¹³⁶ *ibid.* s. 242

anledning til å la de uprioriterte kreditorene få pant i denne ”delen” av boligen i forbindelse med gjeldsordningen. Høyesteretts kjæremålsutvalg var enig med lagmannsretten i at gjeldsordning kunne stadfestes selv om friverdien fikk bestå ubeheftet. Kjæremålsutvalget fant ikke grunn til å fravike lagmannsrettens tolkning av § 5-2 annet ledd, og de usikrede fordringer måtte falle bort ved utløpet av en gjeldsordningsperiode, selv om det skulle være ledige verdier i boligen. Friverdien som eksisterer i boligen må derfor ikke komme kreditorene til gode ved at de får pant i den ledige låneprioriteten.

Videre er det i tilfeller med en friverdi i boligen muligheter for en forlengelse av gjeldsordningsperioden etter gol. § 5-2. Det følger av denne bestemmelsens tredje ledd bokstav b at det skal legges vekt på en eventuell friverdi i bolig ved vurderingen av om gjeldsordningsperiodens lengde skal være lenger enn fem år. Bestemmelsen tar sikte på at det skal være lettere for en skyldner å beholde boligen med friverdi under en gjeldsordning.¹³⁷ Departementet fant det uheldig at en nøktern bolig skulle måtte selges som følge av at den hadde en friverdi. Samtidig ble det pekt på at det ville virke urimelig overfor kreditorene at skyldneren sitter med en større boligformue, uten at det kommer kreditorene til gode. En forlengelse av perioden vil da kunne være en rimelig kompensasjon overfor kreditorene.¹³⁸ Etter forarbeidene synes det derfor som at dette skal være et bedre alternativ enn å anvende støttekriteriet etter § 1-4 annet ledd eller § 5-4 første ledd bokstav a. Det bør imidlertid være en forholdsmessighet mellom forlengelsen av perioden og den aktuelle friverdi.¹³⁹

Videre kan det tenkes at en friverdi ikke foreligger ved gjeldsordningsperiodens start, men at den oppstår under gjeldsordningsperioden. En årsak til dette kan være at skyldnerens bolig har steget i verdi i den aktuelle perioden. Slike tilfeller er regulert i gol. § 6-2 annet ledd, og det er her mulig med en omgjøring av gjeldsordningen etter begjæring av en ford-

¹³⁷ Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 69

¹³⁸ l.c.

¹³⁹ l.c.

ringshaver, dersom nærmere vilkår er oppfylt. En tilsvarende rett for skyldneren dersom boligens verdi skulle reduseres i løpet av gjeldsordningsperioden følger av gol. § 6-1 annet ledd.

4.8 Om skyldnerens gjeld

4.8.1 Utgangspunkter

Fastleggelsen av skyldnerens gjeld vil være sentralt ved vurderingen av om skyldneren er å anse som betalingsudyktig. Det må derfor foretas en vurdering av hva slags gjeld som anses for å være skyldnerens. Størrelsen på denne gjelden vil som nevnt i punkt 4.5.4 være av betydning for hvor stor utgiftsposten for gjeldsbetjening vil være.

Alle typer gjeld som skyldneren hefter personlig for, skal trekkes inn i gjeldsordningen.¹⁴⁰ Dersom det foreligger en fellesgjeld i boligsammenslutninger (borettslag mv.) skal denne ikke trekkes inn som skyldnerens gjeld.¹⁴¹ Det er her boligsammenslutningen som er ansvarlig for gjelden. Et eksempel fra rettspraksis på dette er LA-1993-920. Skyldnerne hevdet i kjæremålet blant annet at namsretten hadde begått en feil ved oppstillingen over gjelden da den ikke hadde tatt med fellesgjelden til borettslaget. Lagmannsretten var ikke enig og uttalte at fellesgjelden ble betalt over husleien og denne var tatt med i skyldnernes gjeldsoppgave. Dette resultatet er naturlig når fellesgjelden betales gjennom en husleie. Skulle gjelden i tillegg vært stilt opp som skyldnerens gjeld, ville den samme utgiften blitt tatt med to ganger.

Videre vil det kunne være aktuelt å trekke inn gjeld som skyldneren er solidarisk ansvarlig for.¹⁴² Det må i så fall kartlegges nærmere hvor store andeler hver enkelt, herunder skyld-

¹⁴⁰ Rokhaug (2008) s. 97

¹⁴¹ l.c.

¹⁴² l.c.

neren, kan forventes å måtte dekke. Et eksempel på dette er LB-1996-2665. Lagmannsretten kom her til at skyldnerens gjeldsforpliktelser var for dårlig opplyst til at retten kunne ta stilling til om skyldneren var å anse som varig betalingsudyktig. Den bemerket at det måtte oppstilles et oppsett over de lån hvor det er flere samskyldnere. I tillegg måtte det stilles opp et realistisk oppsett over hvor stor del som kunne forventes å måtte dekkes av hver enkelt skyldner. Et praktisk eksempel hvor det ofte kan foreligge samskyld er mellom samlivsparter.¹⁴³

4.8.2 Stilles det krav til den samlede gjeldens størrelse eller gjeldsgraden?

Et spørsmål er om det stilles nærmere krav til omfanget av skyldnerens samlede gjeldsforpliktelser, enten nominelt eller sett i forhold til inntektene, for at han skal anses å være betalingsudyktig.

Utgangspunktet er at det ikke stilles krav til noen spesifikk nedre grense når det gjelder gjeldens størrelse. Dette fremkommer klart av lovens forarbeider.¹⁴⁴ Den nærmere begrunnelse er at dette ville kunne åpne for illojale tilpasninger til lovens vilkår. Det ville vært uheldig å skape insentiver for skyldneren til å pådra seg større gjeld for å tilfredsstille lovens betingelser. At det ikke stilles spesifikke krav til gjeldens størrelse for å anses som betalingsudyktig har også vært fulgt opp i rettspraksis.¹⁴⁵

Det stilles heller ikke krav til forholdet mellom skyldnerens brutto årsinntekt og samlede gjeld (gjeldsgrad). Også dette har støtte i lovens forarbeider.¹⁴⁶ Hensynet til at det ikke stilles noen nedre grense for gjeldens størrelse, gjør seg også gjeldende ved at det ikke stilles krav til gjeldsgraden. Ikke bare ville det skapt insentiv til å øke gjelden, men også til å

¹⁴³ Se punkt 4.9.4

¹⁴⁴ Ot.prp. nr. 81 (1991-1992) s. 25, Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 20

¹⁴⁵ Se bl.a. LG-1996-443, LB-2002-03531, LB-1999-03584, LH-1994-00566

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 20

minske inntekten. På denne måten ville gjeldsgraden økt i den hensikt å tilfredsstille lovens krav. Det presiseres videre i lovens forarbeider at det ikke er tilstrekkelig å bare se på gjeldsgraden ved avgjørelsen av om skyldneren er betalingsudyktig.¹⁴⁷ Det ville vært en upresis metode å legge for stor vekt på gjeldsgraden. Jo høyere inntekten er, jo større del kan brukes til å betjene gjeld. Behovet for livsoppholdsmidler øker ikke proporsjonalt med inntekten.¹⁴⁸ Også i rettspraksis er det flere eksempler på at skyldnere med forholdsvis lav gjeldsgrad har tilfredsstilt kravet til betalingsudyktighet.¹⁴⁹ Til illustrasjon nevnes LB-1997-914 hvor gjeldsgraden var på beskjedne 0,73. Dommene illustrerer også viktighet av at det oppstilles et budsjett, noe som også understrekes i lovens forarbeider.¹⁵⁰

Konklusjonen er det ikke stilles nærmere krav til omfanget av skyldnerens samlede gjeldsforpliktelser, verken nominelt eller sett i forhold til inntektene, for at han skal anses å være betalingsudyktig.

4.9 Om betydningen av en ektefelle/samboers økonomiske stilling

4.9.1 Utgangspunkt

Det er ikke uvanlig at en skyldner som søker å få åpnet gjeldsforhandling er gift eller samboende. En sentral problemstilling er hvilken betydning dette skal ha ved vurderingen av skyldnerens betalingsdyktighet. I mange tilfeller kan det tenkes at dette vil kunne være av avgjørende betydning for betalingsdyktigheten, og både en forbedring og forverring av betalingsevnen er tenkelige utfall.

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 93

¹⁴⁸ Rokhaug (2008) s. 108

¹⁴⁹ Se LG-1996-443, LB-2001-02563, LB-2003-2550 og LH-1994-00566

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 93

I utgangspunktet har ikke skyldnerens ektefelle noe medansvar for gjelden og skal derfor ikke trekkes inn i saken.¹⁵¹ Ekteskapsloven¹⁵² likestiller ektefeller som to økonomisk selvstendige individer. Hovedregelen er også derfor at de hver for seg må søke om gjeldsordning, jf. gol. § 2-1. Det må foreligge et selvstendig forpliktelsesgrunnlag dersom en ektefelle skal bli ansvarlig for skyldnerens gjeld. Det samme utgangspunktet gjelder for samboere. Fra rettspraksis nevnes RG 1994 s. 486. Ved vurderingen av om skyldneren var varig betalingsudyktig etter gol. § 1-3, ble det uttalt at en ektefelle må være i sin fulle rett til å ikke være med å betjene gjeld som ektefellen hadde fra før ekteskapet uten at det gikk utøver skyldneren. Dette gjelder uansett hva slags formuesordning de måtte ha.¹⁵³ Dette er imidlertid kun et utgangspunkt.

4.9.2 Livsoppholdsutgifter

4.9.2.1 Utgangspunkt

For det første vil et spørsmål være hvilken betydning en eventuell samlivsparts økonomiske stilling vil ha for livsoppholdsutgiftene. Utgangspunktet er at ektefellene er to økonomiske selvstendige individer og at de først og fremst skal bruke egne midler til underhold.¹⁵⁴ Tilsvarende utgangspunkt gjelder for samboere.

4.9.2.2 Skyldnerens forsørgelsesansvar

For det første vil det kunne være av betydning at det foreligger et forsørgelsesansvar overfor samlivsparten. Med forsørgelsesansvar mener jeg her at det foreligger en plikt eller en rett til å forsørge samlivsparten.

¹⁵¹ Rokhaug (2008) s. 115-116

¹⁵² Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4. juli 1991 nr. 47

¹⁵³ Rokhaug (2008) s. 116

¹⁵⁴ Lødrup (2011) s. 90

I henhold til gol. § 4-3 kan skyldneren beholde

”så meget av sin inntekt at det dekker det som med rimelighet trengs til underhold av skyldneren og personer denne har lovbestemt forsørgelsesplikt for, eller lever i ekteskapsliknende forhold med”.

Skyldneren har således en forsørgelsesrett overfor en samlivspart. Videre følger det av ekteskapsloven § 38 at ektefeller har en gjensidig plikt og rett til å forsørge hverandre. Det kan imidlertid ikke, på grunn av det nevnte utgangspunkt, uten videre avsettes midler til forsørgelse av samlivsparten. Det kreves at det foreligger et faktisk forsørgelsesforhold og at det foreligger en rimelig grunn for at skyldnerens samlivspart ikke kan forsørge seg.¹⁵⁵ Er dette oppfylt har imidlertid skyldneren en rett og en plikt til å avsette et beløp til forsørgelse av ektefellen.¹⁵⁶ Også til samboere kan det avsettes midler til forsørgelse da disse lever i et ekteskapslignende forhold. Det understrekes at mellom samboere foreligger kun en forsørgelsesrett og ikke en forsørgelsesplikt, slik som for ektefeller.¹⁵⁷

Det kan etter dette avsettes et høyere beløp av skyldnerens inntekt til livsoppholdsutgifter dersom skyldneren har en ektefelle eller samboer og han har et forsørgelsesansvar for vedkommende. Beløpet utgjør derfor en relevant utgiftspost ved oppstillingen av skyldnerens budsjett og påvirker derfor skyldnerens betalingsevne. I et slikt tilfelle vil resultatet være en forverring av betalingsdyktigheten.

¹⁵⁵ Moe (2003) s. 220-222

¹⁵⁶ Se også Q-08/2010 punkt 2.7

¹⁵⁷ Lødrup (2011) s. 338

4.9.2.3 Bidrag fra en samlivspart

Videre må det tas hensyn til bidrag fra en eventuell samlivspart.¹⁵⁸ Som nevnt er utgangspunktet at samlivspartene forsørger seg selv. Bidraget vil i så måte utgjøre en halvpart. At det må tas hensyn til bidrag fra en samlivspart følger av ordlyden til gol. § 4-3. I henhold til denne kan skyldneren beholde det som "*med rimelighet trengs*" til underhold av en samlivspart. Når en samlivspart forsørger seg selv er det ikke lenger rimelig at skyldneren skal kunne avsette et beløp til underhold av denne. Ved oppstillingen av de nødvendige livsoppholdsutgifter kan det derfor ikke gjøres en isolert vurdering av skyldnerens økonomi. Det må ses hen til skyldnerens samlivsparts bidrag.¹⁵⁹

En slik fordeling behøver imidlertid ikke gi et rimelig resultat. Dersom det er stor forskjell mellom samlivspartenes inntekter kan det tenkes at den solvente samlivspart må bidra med en forholdsmessig større andel. Som nevnt følger det av ekteskapsloven § 38 at det foreligger en gjensidig forsørgelsesplikt og- rett for ektefeller, og at det for samboere kun foreligger en forsørgelsesrett for skyldneren etter gol. § 4-3 første punktum. Dette vil kunne få betydning for størrelsen på eventuelle bidrag, og det skilles her mellom ektefeller og samboere.

Når det gjelder ektefeller følger det som nevnt av ekteskapsloven § 38 en gjensidig forsørgelsesplikt og- rett for ektefeller. Det er her klart, selv om det ikke kommer til uttrykk i bestemmelsen, at forsørgelsesplikten skal ytes etter evne.¹⁶⁰ Av dette kan det utledes at den solvente ektefellen plikter å bidra med en forholdsmessig større andel av livsoppholdsutgiftene. Et eksempel fra rettspraksis hvor det var stor forskjell i inntektene er LG-1996-01179. Her hadde skyldneren fremsatt et forslag om at hun og hennes ektefelle skulle dekke en halvpart hver til familiens underhold. Ektefellen tjente her ca. kr 500 000 og skyldneren i

¹⁵⁸ Rokhaug (2008) s. 116, Moe (2003) s. 83

¹⁵⁹ Se LE-2003-163 hvor blant annet ektefellens underholdsplikt førte til at skyldneren ikke oppfylte vilkåret om varig betalingsudyktighet.

¹⁶⁰ NOU 1987: 30 s. 104-105

overkant av kr 100 000. En likedeling i et slikt tilfelle ville fremstå som urimelig. Retten henviser til ekteskapsloven § 38 om at ektefeller har en gjensidig underholdsplikt etter evne. Ektefellen kunne her betjene sin egen gjeld og likevel bidra med forsørgelse av familien med mer enn en halvpart. Forslaget om likedeling ville gå utover kreditorene da det ville bli mindre til dekning for disse. Forslaget innebar i realiteten også en sletting av all gjeld. I en situasjon hvor familiens økonomi var romslig, fant retten at dette ville virke støtende etter gol. § 5-4 første ledd bokstav a. I tilfeller hvor det er store forskjeller mellom ektefellenes inntekter kan det derfor tenkes at den solvente ektefellen plikter å bidra med en forholdsmessig større andel, og på denne måten forbedres skyldnerens betalingsdyktighet ytterligere.

Videre er det nevnt i forarbeidene at det ved støtendevurderingen skal legges vekt på om skyldneren tilpasser sin levestandard.¹⁶¹ Også i denne sammenheng kan ektefellens inntekter få betydning, og det uavhengig av fordelingen som måtte være foretatt. Her nevnes LE-1996-00280. Her førte blant annet ektefellens høye inntekt til at skyldneren ikke behøvde å senke sin levestandard i særlig grad. Det ville virke støtende etter gol. § 5-4 første ledd bokstav a å stadfeste skyldnerens forslag. Selv om ektefellens inntekt ikke er spesielt høy vil den være av betydning. I LF-2000-01000 førte ekteparets samlede inntekt og ektefellens formue til at de sammen hadde en rimelig romslig økonomi og gjeldsforhandlinger ville virke støtende.¹⁶² Situasjonen knyttet til ektefellens formue var her noe spesiell, se punkt 4.9.5.

Når det gjelder samboere foreligger det ingen forsørgelsesplikt, slik det gjør for ektefeller etter ekteskapsloven § 38. Det kan, som bemerket i LB-1997-01395, ikke budsjetteres med at en samboer fullt ut skal forsørge skyldneren da det her ikke foreligger en forsørgelsesplikt, selv om samboeren i teorien har mulighet til dette rent økonomisk. Dette får den be-

¹⁶¹ Innst. O. nr. 90 (1991-1992) s. 11

¹⁶² Se også RG 2007 s. 275 hvor ektefellens økonomi, herunder inntekt, førte til at skyldnerens levestandard ikke ville bli påvirket i særlig grad.

tydning at en samboer ikke plikter å bidra med en forholdsmessig større andel av livsoppholdsutgiftene.

At det er store forskjeller i inntektene mellom samboere vil likevel kunne være av betydning ved avgjørelsen av om en åpning av gjeldsforhandlinger vil virke støtende etter gol. § 1-4 annet ledd, eller at det etter gol. § 5-4 første ledd bokstav a vil virke støtende å stadfeste skyldnerens forslag.¹⁶³ I forarbeidene er betydningen av at skyldneren tilpasser sin levestandard nevnt som et moment det skal legges vekt på ved støtendevurderingen.¹⁶⁴ LB-1999-02391 viser at en samboers inntekter vil være av betydning ved støtendevurderingen. Lagmannsretten kom her til at det etter gol. § 5-4 første ledd ville være støtende å stadfeste den foreslåtte gjeldsordning. Retten uttaler her at

”Skyldnerens samboer eier betydelige verdier, herunder deres felles bolig. Videre har hun en høy inntekt. Selv om samboeren ikke har noen rettslig plikt til å forsørge sin samboer, og selv om hun formelt sett ikke overfører verdier fra seg til skyldneren, vil det så lenge de er samboere være en realitet at skyldneren nyter godt av hennes gode økonomi”.

Dette hadde den konsekvens at gjeldsordningen ikke ville få noen betydning for skyldnerens boligforhold. Heller ikke skyldnerens levestandard ville bli påvirket i særlig grad.

Som tidligere nevnt er det en forsørgelsesplikt overfor barn etter bl. § 66. Skyldneren kunne derfor etter gol. § 4-3 avsette midler til forsørgelse av sine barn. Også når det gjelder disse utgiftene må det tas hensyn til bidrag fra en samlivspart dersom denne er forelder til barnet. Det følger av bl. § 66 at *”Innbyrdes har begge foreldre skyldnad til å skyte til det*

¹⁶³ Rokhaug (2008) s. 144-145

¹⁶⁴ Innst. O. nr. 90 (1991-1992) s. 11

som trengst etter evne". Utgiftene til forsørgelse av felles barn skal derfor fordeles forholdsmessig etter evne.

En samlivsparts økonomi vil derfor ha betydning ved fastsettelse av livsoppholdsutgiftene og ved vurderingen av skyldnerens betalingsdyktighet. Både en forbedring og forverring er tenkelige utfall.

4.9.2.4 Når det ikke foreligger et forsørgelsesansvar

Videre er det en problemstilling om skyldneren kan avsette midler til forsørgelse av personer han bor sammen med og som han *faktisk* har forsørget, men som det ikke foreligger et forsørgelsesansvar overfor. I den grad det kan avsettes midler til dekning av livsoppholdsutgifter til personer skyldneren faktisk har forsørget, vil det ha betydning for skyldnerens betalingsevne. Et spørsmål da er om forsørgelsesutgifter til en det ikke foreligger et forsørgelsesansvar overfor utgjør en relevant utgiftspost i skyldnerens budsjett.

I henhold til gol. § 4-3 kan skyldneren av sin inntekt beholde det som med

"rimelighet trengs til underhold av skyldneren og personer denne har lovbestemt forsørgelsesplikt for, eller lever i ekteskapsliknende forhold med".

Hvem skyldneren har valgt å forsørge, er etter ordlyden ikke av betydning. Bestemmelsen ble endret ved lovendringen i 2003, og ordlyden før denne endringen var skyldnerens *"husstand"*. Denne endringen var tilsiktet. Meningen var å begrense den personkrets som det i skyldnerens budsjett kunne kreves avsatt forsørgelsesmidler til.¹⁶⁵ Skyldneren kan derfor i utgangspunkt ikke lenger kreve avsatt midler til dekning av livsoppholdsutgifter for personer han faktisk har forsørget, men som han ikke har en lovbestemt plikt eller rett til å forsørge. Bak dette kan det sies å ligge en klar lovgivervilje. Dette taler sterkt i retning av at

¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 99 (2001-2002) s. 49

det ikke kan avsettes midler til forsørgelse av andre enn dem som det foreligger en lovbestemt plikt eller rett til å forsørge. Samtidig kan det innvendes at dette vil kunne føre til urimelige resultater. Dersom utgiftene ikke utgjør en relevant utgiftspost i budsjettet, vil det gå utover vedkommende skyldneren har forsørget. Disse rimelighetshensyn må imidlertid ses i lys av at det i realiteten er skyldnerens kreditorer som vil måtte betale for personen gjennom en dårligere dekning ved en eventuell gjeldsordning. Dette resultatet kan heller ikke sies å være rimelig, spesielt ikke når en ser hen til lovens formål etter gol. § 1-1 om at skyldneren skal innfri sine forpliktelser så langt det er mulig. Videre vil det også være slik at vedkommende vil kunne ha mulighet til forskjellige offentlige stønader. Etter en samlet vurdering synes det som om skyldneren ikke kan avsette midler til dekning av livsoppholdsutgifter for andre enn dem det foreligger en lovbestemt forsørgelsesplikt eller rett overfor. Spesielt tungtveiende er lovgiverviljen som tilsynelatende ligger bak.

En situasjon skiller seg imidlertid noe ut. Det kan tenkes at skyldnerens samboer har særkullsbarn. Forsørgelsesplikten påligger samboeren og den annen forelder, jf. bl. § 66, og ikke skyldneren. Det kan hevdes at dersom ingen av foreldrene har økonomisk evne til underhold av barnet, bør det på tross av ordlyden i § 4-3 ikke helt utelukkes at skyldneren kan sette av midler til underhold av barnet.¹⁶⁶ Det må i tilfellet foretas en konkret vurdering av om en slik avsetning er rimelig eller om den vil virke støtende. Om skyldneren i realiteten er en av barnets sosiale foreldre, og det er tale om et langvarig samboerskap, taler dette for at skyldneren bør kunne avsette midler til underhold av barnet.¹⁶⁷ Utgangspunktet er imidlertid klart nok: foreldrene har forsørgelsesansvaret og alle muligheter må være uttømt, herunder muligheten for sosiale stønader. At skyldneren avsetter midler bør derfor kun være en siste utvei.

¹⁶⁶ Moe (2003) s. 232

¹⁶⁷ l.c.

Konklusjonen er at skyldneren ikke kan avsette midler til forsørgelse av personer han bor sammen med, men som det ikke foreligger et forsørgelsesansvar overfor. Dette utgjør derfor ikke en relevant utgiftspost i skyldnerens budsjett. Et mulig unntak er overfor en samboers særkullsbarn.

4.9.3 Boutgifter

4.9.3.1 Utgangspunkt

Et neste spørsmål er hvilken betydning en samlivspart vil ha når det gjelder boutgifter. Som nevnt i punkt 4.5.3 vil skyldnerens boutgifter indirekte bestemmes av gol. §4-4. Det ble også her nevnt at dersom det er flere voksne mennesker i husholdningen som kan forsørge seg selv, så vil boutgiftene måtte fordeles dem imellom. Dette er også utgangspunktet for samlivspartene. Det er naturlig at boutgiftene fordeles med en halvpart på hver.¹⁶⁸

4.9.3.2 Skyldnerens forsørgelsesansvar

Dersom samlivsparten ikke kan forsørge seg selv kan det tenkes at skyldneren kan avsette midler til dekning av boutgifter for både seg selv og samlivsparten. Det må vel også her, som for livsoppholdsutgiftene, kreves at det foreligger et faktisk forsørgelsesforhold og at det foreligger en rimelig grunn for at skyldnerens samlivspart ikke kan forsørge seg. Som nevnt følger det av ekteskapsloven § 38 en gjensidig forsørgelsesplikt for ektefeller. Denne forsørgelsesplikten omfatter også boutgifter.¹⁶⁹ For samboere kan det sies å være en forsørgelsesrett også når det gjelder boutgifter som følge av prinsippet i gol. § 4-3.¹⁷⁰ Dette er også uttalt i BLD sitt rundskriv.¹⁷¹ Boutgifter til dekning av både skyldneren og en sam-

¹⁶⁸ Moe (2003) s. 203

¹⁶⁹ Lødrup (2011) s. 89

¹⁷⁰ Moe (2003) s. 218

¹⁷¹ Q-08/2010

livspart utgjør således en relevant utgiftspost i budsjettet ved et forsørgelsesansvar. I et slikt tilfelle vil skyldnerens betalingsevne bli forverret.

4.9.3.3 Bidrag fra en samlivspart

Det må også her tas hensyn til bidrag fra en eventuell ektefelle eller samboer.¹⁷² Utgangspunktet er som nevnt at boutgiftene fordeles på antall voksne i husholdningen. De voksne i husholdningen må forsørge seg selv. Det naturlige utgangspunktet ved fordelingen mellom to samlivsparter er derfor en halvpart på hver. Rettspraksis har også fulgt dette.¹⁷³ Bidrag fra en samlivspart er derfor av betydning for skyldnerens betalingsdyktighet, og en forbedring vil være resultatet.

Også i forbindelse med boutgifter kan det stilles spørsmål om fordelingen mellom samlivspartene. Dersom det er store forskjeller mellom samlivspartenes inntekter kan det innvendes at en fordeling med en halvpart på hver er lite rimelig da dette gjennom en lavere dekning vil gå utover kreditorene. Det er også her grunn til å skille mellom ektefeller og samboere.

I henhold til ekteskapsloven § 38 er det en gjensidig forsørgelsesplikt blant ektefeller. Det er også klart at denne forsørgelsesplikten skal utøves etter evne.¹⁷⁴ Denne omfatter som nevnt også boutgifter.¹⁷⁵ Dette tilsier at den solvente ektefellen må bære en forholdsmessig større del av boutgiftene. Fra rettspraksis kan LG-1996-01179 fra punkt 4.9.2.3 nevnes. Her ble en likedeling ansett for å være urimelig, og dette omfattet også ektefellenes boutgifter.

¹⁷² Rokhaug (2008) s. 116, Moe (2003) s. 83

¹⁷³ Se bl.a. LA-1996-105 og LE-2009-023897. I førstnevnte oppfylte ikke skyldneren kravet til betalingsdyktighet. Ved denne vurderingen ble det blant annet lagt til grunn at samboeren måtte dekke halvparten av samtlige boutgifter, noe som var med på å bedre hans betalingsevne.

¹⁷⁴ NOU 1987: 30 s. 104-105

¹⁷⁵ Lødrup (2011) s. 89

Det vil også her være aktuelt at den solvente ektefellen plikter å bidra med en forholdsmessig større andel.¹⁷⁶

I forholdet mellom samboere er det som nevnt ingen forsørgelsesplikt. Jeg nevnte også at denne forsørgelsesplikten omfattet boutgifter. Utgangspunktet er derfor at den solvente samboer ikke plikter å bidra med mer enn sin andel av boutgiftene. Skyldneren kan derfor sette av halvparten av de boutgiftene som vil fremgå indirekte av gol. § 4-4. Er de *faktiske* boutgiftene større, må den solvente samboeren derimot dekke det resterende dersom de ønsker å bli boende sammen.¹⁷⁷ Noen *plikt* er det imidlertid ikke. I rettspraksis har det imidlertid forekommet at boutgiftene er delt forholdsmessig etter økonomisk yteevne mellom to samboere.¹⁷⁸

På samme måte som for livsoppholdsutgifter vil imidlertid samlivspartens eventuelle gode økonomi kunne få betydning ved støtendevurderingen som foretas etter § 1-4 annet ledd og § 5-4 første ledd bokstav a.

Som tidligere nevnt har foreldre en forsørgelsesplikt overfor deres felles barn etter bl. § 66. Slike forsørgelsesutgifter omfattet også boutgifter.¹⁷⁹ Utgiftene skal dekkes forholdsmessig etter evne mellom foreldrene.¹⁸⁰ Det må derfor tas hensyn til bidrag fra en samlivspart som også er forelder til barnet.

¹⁷⁶ Moe (2003) s. 218

¹⁷⁷ Graver (1996) s. 111

¹⁷⁸ Se RG 1995 s. 850

¹⁷⁹ Backer (2008) s. 627

¹⁸⁰ Se LB-1997-01395 hvor skyldnerens samboer måtte bære en forholdsmessig større andel av utgifter til barna jf. bl. § 66. På denne bakgrunn måtte hun også bære en forholdsmessig større andel av boutgiftene.

Også når det gjelder boutgifter vil derfor en samlivsparts bidrag kunne ha stor betydning for skyldnerens betalingsevne i den forstand at den bedres. Samtidig kan det også tenkes at den forverres dersom en samlivspart ikke har mulighet til å bidra nevneverdig.

4.9.3.4 Når det ikke foreligger et forsørgelsesansvar

Når det gjelder spørsmålet om utgifter til forsørgelse av personer skyldneren bor med, men ikke har forsørgelsesplikt overfor, utgjør en relevant utgiftspost, vises til drøftelsen under punkt 4.9.2.4. Det presiseres at begrepet "*husstand*" i gol. § 4-4 i utgangspunktet har det samme innhold som § 4-3.¹⁸¹ Boutgiftene fremgår som nevnt indirekte av § 4-4. Dersom det kan tas hensyn til slike personer vil det for det første påvirke hva slags bolig skyldneren kan beholde etter § 4-4, og da også utgiftene til denne. Utgifter til leie av bolig vil også påvirkes, da antall personer vil ha betydning for hva som anses som rimelige krav.

4.9.4 Gjeldsbyrden

Som nevnt i punkt 4.8 må det ved vurderingen av hvor stor gjeld skyldneren anses å være ansvarlig for, tas hensyn til eventuelle samskyldnere. Er det flere som er medansvarlige må det fastlegges hvor stor del hver enkelt, herunder skyldneren, skal dekke. Det kan typisk være ektefeller eller samboere som har et slikt solidarskyldforhold ved stiftelse av gjeld.

Det må tas hensyn til samlivspartens påregnelige bidrag, og vedkommendes inntektsevne vil derfor være relevant å trekke inn. Dette var tilfelle i LB-2006-03965.¹⁸² Lagmannsretten nektet her stadfestelse av skyldnerens forslag til tvungen gjeldsordning under henvisning til at skyldneren ikke var å anse som varig ute av stand til å oppfylle sine forpliktelser, jf. gol. § 5-4 jf. § 1-3. Retten var enig med tingretten i at skyldneren alene ikke ville klare å betje-

¹⁸¹ Moe (2011) note 168

¹⁸² Se også LE-2006-91394. Ektefellen var her medansvarlig for gjelden, og underholdsplikten førte til at skyldneren ikke oppfylte vilkåret om varig betalingsudyktighet.

ne den samlede gjelden. Ved vurderingen av skyldnerens betalingsevne var det imidlertid ikke riktig å ta utgangspunkt i det samlede gjeldsansvar. Det måtte tas utgangspunkt i et redusert beløp vurdert ut fra ektefellens påregnelige bidrag. Dette hadde tingretten ikke gjort. Utgiftene til betjening av gjeldsforpliktelsene var derfor satt for høyt når det gjaldt skyldneren, og ga derfor uttrykk for en dårligere betalingsevne enn det tilfellet faktisk var. Betydningen av en samlivsparts bidrag vises her tydelig. Lagmannsretten kom til et annet resultat, nettopp fordi tingretten ikke hadde tatt bidrag fra ektefellen i betraktning og således fått en forfeilet fremstilling av skyldnerens utgifter til gjeldsbetjening. Lagmannsrettens vurdering er vel ikke annerledes enn hva tilfellet ville ha vært med en annen enn ektefellen som medforpliktet, og hvor hver enkelt skal dekke hver sin del av gjeldsforpliktelsen.¹⁸³

4.9.5 Eiendeler

Også når det gjelder skyldnerens eiendeler vil en samlivsparts økonomi være av betydning. Dersom samlivsparten har eiendeler som kan benyttes til en felles husholdning er det liten grunn for skyldneren til å beholde en tilsvarende eiendel under en gjeldsordning.¹⁸⁴ Dette kommer til uttrykk i gol. § 4-5 fjerde ledd ved at det skal tas hensyn til eiendeler samlivsparten har ved vurderingen av hvilke eiendeler skyldneren kan beholde under en gjeldsordning. Skyldneren må i tilfelle realisere vedkommende eiendel.

Videre vil det være av betydning at en samlivspart sitter med eiendeler. Konsekvensen kan bli at åpning av gjeldsforhandlinger eller en stadfestelse av skyldnerens forslag vil kunne virke støtende etter henholdsvis gol. §§ 1-4 og 5-4 bokstav a. Eiendelene kan blant annet medføre at skyldnerens levestandard ikke blir berørt, typisk dersom det gjelder en bolig. I forarbeidene er betydningen av at skyldneren tilpasser sin levestandard nevnt som et moment det skal legges vekt på ved støtendevurderingen.¹⁸⁵ At en ektefelles eiendeler får be-

¹⁸³ Se punkt 4.8.1

¹⁸⁴ Moe (2003) s. 83

¹⁸⁵ Innst. O. nr. 90 (1991-1992) s. 11

tydning ved støtendevurderingen er også fastslått i Rt. 2000 s. 1366. Her kom kjæremålsutvalget til at lagmannsretten ikke hadde foretatt noen uriktig tolkning av gjeldsordningsloven §5-4 første ledd annet punktum bokstav a. Skyldnerens ektefelle eide her flere eiendommer, men var uten arbeidsinntekter. Grunnen til at hun stod oppført som eier var åpenbart å hindre skyldnerens kreditorer i å ta beslag i eiendommene. Lagmannsretten trakk disse eiendommer som var omfattet av ektefellens særeie, inn i vurderingen av om forslaget til gjeldsordning skulle stadfestes.¹⁸⁶ Det samme må gjelde dersom det foreligger et samboerforhold, da de samme hensyn gjør seg gjeldende.¹⁸⁷

Videre vil samlivspartens eiendeler ha betydning for støtendevurderingen dersom vedkommende har blitt eier ved en disposisjon som ville vært omstøtelig i konkurs. Dette er et særskilt moment etter § 1-4 annet ledd bokstav c. I LF-2000-01000, som nevnt i punkt 4.9.2.3, var dette en medvirkende faktor.¹⁸⁸ Slike tilfeller kan også ses som at skyldneren på en illojal måte har innrettet seg med sikte på å oppnå gjeldsordning og rammes i så fall av § 1-4 første ledd. I Rt. 2001 s. 102 hadde skyldneren tilpasset seg en gjeldsordning ved å overføre ektefellenes bolig og bil til ektefellen. Lagmannsretten la avgjørende vekt på dette forhold, og mente at gjeldsforhandling ville virke støtende. Kjæremålsutvalget uttalte at det var riktig av lagmannsretten å kontrollere det faktiske grunnlag for avgjørelsen av om gjeldsforhandling skulle åpnes. Dette gjaldt også det som namsretten ikke hadde vurdert. Det var imidlertid en saksbehandlingsfeil av lagmannsretten å ikke fremlegge dette for den kjærende part. Kjennelsen ble opphevet og hjemvist.

¹⁸⁶ Se også LA-1995-00652, LE-1996-00280 hvor ektefellens eiendeler i begge saker ble trukket inn ved støtendevurderingen. Skyldnerens levestandard ville ikke bli påvirket i særlig grad.

¹⁸⁷ Se LB-1999-02391 hvor både samboerens eiendeler og høye inntekt ble trukket inn ved støtendevurderingen. Skyldnerens levestandard ville ikke bli påvirket.

¹⁸⁸ Se også LE-2011-035664 hvor boligen var overført til ektefellens særeie noe som utgjorde en disposisjon som ville vært omstøtelig ved konkurs. Skyldneren hadde også innrettet seg slik at han kunne ha gjennomført en gjeldsordning uten å tilpasse sin levestandard.

5 Avsluttende bemerkninger

Under dette punkt vil jeg kort kommentere vilkåret om betalingsudyktighet, herunder om lovens formål ivaretas, og om avveiningen mellom skyldnerens og kreditorenes interesser er rimelige.

Det konkursrettslige insolvenskrav utgjør et naturlig utgangspunkt for vurderingen av betalingsdyktigheten. Med dette understrekes poenget om at det skal være vanskelig å få åpnet gjeldsforhandlinger etter loven, og at instituttet er forbeholdt de som virkelig har behov for det. Det stilles ved denne vurderingen strenge krav til skyldnerens plikter. Det klare utgangspunktet om full utnyttelse av inntekspotensialet er et godt eksempel på dette. Også budsjettets relevante poster og deres størrelse stilles det strenge krav til. Vurderingen av betalingsdyktigheten skaper heller ikke insentiver for skyldneren til å tilpasse seg lovens vilkår. Det stilles for eksempel ikke krav til gjeldens størrelse eller skyldnerens gjeldsgrad. Samtidig vil ikke en absolutt opprettholdelse av insolvenskravet alltid gi like rimelige resultater, noe det også er tatt hensyn til. Noe problematisk er det imidlertid når skyldneren kan beholde bolig etter loven. Se nærmere punkt 4.7.2. Resultatet av en opprettholdelse av kravet om insolvens vil kunne bli at personer som har behov for en gjeldsordning nektes dette. Skyldneren har videre anledning til å avsette rimelige og nødvendige livsoppholdsutgifter og boutgifter for seg og sin familie ved beregningen. Han sikres med dette en viss levestandard og kjøpekraft. Heller ikke skyldnerens plikter gjelder helt uten modifikasjoner, og hensyn til blant annet skyldneren selv og hans familie setter her grenser.

Lovens formål ser i det store og det hele ut til å være ivaretatt. Vilket om betalingsudyktighet er strengt, og resultatet er at det er skyldnere som har behov for en slik ordning som oppfyller kravet. Avveiningene av skyldnerens og kreditorenes interesser ser ut til å være balansert på en rimelig måte. Det nevnes at en gjeldsordning også vil kunne være i kreditorenes interesse til tross for inngrepet i utgangspunktet om at avtaler skal holdes. Gjennom

gjeldsordningen vil de få en viss dekning, i motsetning til hva de risikerer dersom gjeldsbyrden blir overveldende for skyldneren.

Til slutt er støtendekriteriet med på å sikre rimelige resultater, og er helt nødvendig ved siden av den mer objektive økonomiske vurderingen. Kriteriet fanger blant annet opp forhold som i og for seg er relevante ved vurderingen av betalingsdyktigheten, men som kanskje ikke får betydning for denne i det enkelte tilfellet.

Litteraturliste

LITTERATUR:

- | | |
|--------------------------------|--|
| Andenæs, Mads Henry | <i>Konkurs</i> . 3. utgave. Oslo, 2009 |
| Backer, Inge Loranger | <i>Barneloven kommentarutgave</i> . 2. utgave. Oslo, 2008 |
| Graver, Hans Petter | <i>Gjeldsordningsloven med kommentarer</i> . 2. utgave. Oslo, 1996 |
| Huser, Kristian | <i>Gjeldsforfølgningsrett</i> . 1. utgave. Bergen, 1995 |
| Lødrup, Peter og Tone Sverdrup | <i>Familierett</i> . 7. utgave. Oslo, 2011 |
| Moe, Ernst | <i>Gjeldsordningsloven i praksis</i> . 2. utgave. Oslo, 2003 |
| Rokhaug, Egil | <i>Gjeldsordningsloven i teori og praksis</i> . 2. utgave. Oslo, 2008. |

LOVREGISTER:

- | | |
|------|--|
| 1918 | Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4 |
| 1969 | Lov om skadeerstatning (skadeerstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26 |

1972	Lov om arv m.m. (arvelova) av 3. mars 1972 nr. 5
1981	Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. april. 1981 Nr. 7
1984	Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 8. juni. 1984 nr. 58
1984	Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningslo- ven) av 8. juni. 1984 nr. 59
1991	Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4. juli. 1991 nr. 47
1992	Lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privat- personer (gjeldsordningsloven) av 17. juli. 1992 nr. 99
2009	Lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvalt- ningen av 18. desember. 2009 nr. 131

FORARBEIDER:

NOU 1987: 30	<i>Innstilling til ny ekteskapslov del II</i>
NOU 1991:16	<i>Gjeldsordning for personer med betalingsvansker</i>
Ot.prp. nr. 81 (1991-1992)	<i>Om lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for pri- vatpersoner (gjeldsordningsloven)</i>

Innst.O. nr. 90 (1991-1992)

Innstilling fra finanskomiteen om lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner (gjeldsordningsloven)

Ot.prp. nr. 99 (2001-2002)

Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 99 om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner mv. (gjeldsordningsloven)

DOMSREGISTER:

Publiserte Høyesterettsavgjørelser:

Rt. 1995 s. 1990

Rt. 1996 s. 817

Rt. 1997 s. 719

Rt. 1999 s. 2038

Rt. 2000 s. 1366

Rt. 2001 s. 102

Rt. 2001 s. 1695

Rt. 2009 s. 1284

Rt. 2012 s. 48

Upubliserte Høyesterettsavgjørelser:

HR-1994-444

HR-1995-184

HR-1998-00742

Underrettsavgjørelser:

RG 1994 s. 486

RG 1994 s. 1316

RG 1995 s. 850
RG 2000 s. 1398
RG 2001 s. 173
RG 2007 s. 237
RG 2007 s. 275
RG 2010 s. 647

LA-1993-920
LA-1994-145
LA-1995-652
LA-1996-105

LB-1995-01741
LB-1995-1908
LB-1995-2751
LB-1996-2665
LB-1997-914
LB-1997-01395
LB-1998-58
LB-1998-1048
LB-1998-01509
LB-1999-1943
LB-1999-02391
LB-1999-03584
LB-2001-2447
LB-2001-02563
LB-2002-03531
LB-2003-2550
LB-2003-3124
LB-2006-03965

LE-1994-2403
LE-1995-1125
LE-1995-2010
LE-1996-00280
LE-1996-00361
LE-1996-380
LE-1996-00726
LE-1997-00538
LE-2003-163
LE-2006-91394
LE-2009-023897
LE-2011-035664

LF-1994-390
LF-1996-00764
LF-1997-00705
LF-1998-241
LF-2000-01000

LG-1994-00129
LG-1994-01398
LG-1996-443
LG-1996-01179
LG-1998- 20
LG-1998-140

LH-1994-00566
LH-1996-185
LH-1997-57

NETTDOKUMENT:

Moe, Ernst. *Kommentar til gjeldsordningsloven*. Norsk lovkommentar nettversjon. [sitert 17. april 2013]

http://abo.rechtsdata.no/browse.aspx?bid=direct&s_terms=gjeldsordningsloven&sDest=gL19920717z2D99

Rundskriv fra Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, Q-8/2010, *Gjeldsordningsloven – regulering av veiledende livsoppholdssatser mv.* [Sitert 17. april 2013]

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2010/gjeldsordningsloven---veiledende-livsopp.html?id=610530>